Das Recht des Hypothekengläubigers an den Miet- und Pachtzinsen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Karl Müller
Referendar in Leipzig.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Leipzig
Druck von August Hoffmann
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0115

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturangabe 5
§ 1. Einleitung 7

I. Das Pfandrecht an den Früchten des Grundstückes bez. an der Miet- und Pachtzinsforderung nach früherem Rechte.

§ 2. Das römische Recht 8
§ 3. Das deutsche Recht 10
§ 4. Das bayrische Recht 12
§ 5. Das sächsische Recht 14
§ 6. Das preußische Recht 16

II. Das Recht des Hypothekengläubigers an den Miet- und Pachtzinsen nach dem BGB.

§ 7. Der I. Entwurf des BGB. und die Motive hierzu 21
§ 8. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß.
A. Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 25
B. Bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen . 29

III. Die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderung.

§ 9. Der Beginn der Haftung 33
§ 10. Der Umfang der Haftung 35
§ 11. Die Enthaftung infolge Zeitablaufs
A. Bei Nachzahlung des Zinses 36
B. Bei Vorauszahlung des Zinses 37
§ 12. Die Enthaftung infolge Verfügung.
A. Verfügungen durch Rechtsgeschäft 39
B. Verfügungen durch Belastung der Forderung mit dem Rechte eines Dritten 42
§ 13. Die Unwirksamkeit von Verfügungen 44
§ 14. Die Zulässigkeit von Aufrechnungen gegen die Zinsforderung . 47

IV. **Die Verwirklichung des Rechtes des Hypothekengläubigers auf die Miet- und Pachtzinsen.**

A. Bei Fälligkeit des hypothekarischen Anspruches.

1. Die Miet- und Pachtzinsen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

§ 15. a) Bei der Zwangsversteigerung 48

§ 16. b) Bei der Zwangsverwaltung 54

§ 17. c) Bei dem Zusammentreffen von Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 56

2. § 18. Die Miet- und Pachtzinsen bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen 58

B. § 19. Bei Nichtfälligkeit des hypothekarischen Anspruches . 61

Literaturangabe.

1. Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.
2. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905. Bd. III.
3. Dernburg, Pandekten, Bd. I. 7. Aufl. Berlin 1902.
4. Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. I. Leipzig, 1860.
5. Dernburg, Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preußens. Bd. III. 3. Aufl. Halle 1904.
6. Dollmann, Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern.
   Bd. VII: Hellmann, Die Subhastationsordnung für das Kgr. Bayern. Erlangen 1887.
   Bd. IX: Henle, Gesetz vom 29. Mai 1886 die Abänderung einiger Bestimmungen des Hypthekengesetzes betreffend. Erlangen 1889.
7. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 8./9. Aufl. Bd. II, 1. Abteilung. Berlin 1905.
8. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.
9. Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. I. Teil. Berlin 1908.
10. Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß.
    Bd. V: Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirtes. Jena 1900.
    Bd. VIII: Biermann, Widerspruch und Vermerkung. Jena 1901.
11. Fischer-Schaefer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1901.
12. Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und zur Grundbuchordnung. Bd. I. Berlin 1902.
13. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. 8./9. Aufl. Tübingen 1908.
14. Gönner, Kommentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern. München 1823/24.
15. Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. II. Sachenrecht. Leipzig 1905.

16. Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines BGB. Mannheim 1895.
17. Henle, Die preußische und bayrische Subhastationsordnung, vergleichende Darstellung beider Gesetze. Bad Kissingen 1884.
18. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Bd. V. Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1898.
19. Jaeckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 2. Aufl. Berlin 1904.
20. Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. II. 8. Aufl.
21. Kohler, Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.
22. v. Kries, Über den Anspruch des Pfandgläubigers auf die Früchte der verpfändeten Sache. Königsberger Dissertation 1891.
23. Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Leipzig 1904.
24. Kretzschmar, Sachenrecht. Leipzig 1906.
25. Meibom, Deutsches Hypothekenrecht.
    Bd. III: Regelsberger, Bayrisches Hypothokenrecht. 2. Aufl.
    Bd. IV: Siegmann, Sächsisches Hypothekenrecht. Leipzig 1875.
    Bd. VIII: Dernburg und Hinrichs, Preußisches Hypothekenrecht. Leipzig 1891.
26. Mittelstein, Die Miete. Berlin 1900.
27. Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB. Bd. III.
28. Örtmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
29. Planck, Kommentar zum BGB. Bd. III. 3. Aufl. 1906.
30. Roth, System des deutschen Privatrechts. Teil 3. Tübingen 1886.
31. Seuffert, Kommentar zur CPO. 10. Aufl. 1908.
32. Siebenhaar, Sächsisches Privatrecht. Leipzig 1872.
33. Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. II u. III. 3./4. Aufl. 1907.
34. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 2. Band.
35. Sydow-Busch, Civilprozeßordnung. 10. Aufl. Berlin 1905.
36. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Paderborn 1906.
37. Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3. Aufl. Berlin 1909.

§ 1.

Einleitung.

Im Unterschied zum römischen Recht hat das deutsche Recht und vor allem das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches eine scharfe Trennung zwischen dem Immobiliar- und Mobiliarpfandrecht durchgeführt.

Während das römische Recht nur ein und dasselbe Pfandrecht für Mobilien und Immobilien kannte und auf beide Arten dieser Pfandgegenstände pignus und hypotheca gleichmäßig anwendete, haben sich im deutschen Rechte von einander erheblich abweichende Pfandrechtsformen für bewegliche und unbewegliche Gegenstände herausgebildet.

Diese Unterscheidung macht sich im heutigen Recht schon rein äußerlich in der Einteilung des BGB. kenntlich, indem im 8. Abschnitt des 3. Buches die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld als Belastungen eines Grundstückes dem im 9. Abschnitt daselbst behandelten Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten gegenüber gestellt ist.

Das BGB. schreibt für jede Form des Pfandrechts den Gegenstand der Belastung genau vor und zwar definiert es in § 1113 die Hypothek als die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist.

Nach dieser Bestimmung ist für die Hypothek Gegenstand der Belastung und Befriedigung nur ein Grundstück.

Obwohl nun hiernach die Hypothek nur auf das Grundstück, d. h. auf einen unbeweglichen, festbegrenzten Teil der Erdoberfläche beschränkt ist, so ist doch für den ihr unterliegenden Haftungsgegenstand im heutigen Rechte das Merkmal der Un-

beweglichkeit nicht mehr maßgebend und ausreichend. Sie ergreift vielmehr außer dem Grundstücke mancherlei bewegliche Gegenstände und Rechte, die mit dem rechtlichen Bestande desselben nichts zu tun haben und an sich Gegenstände des Pfandrechts an beweglichen Sachen und an Rechten im Sinne von §§ 1204 und 1273 sein müßten.

Hieraus ergibt sich, daß im BGB. der Begriff des Belastungsgegenstandes mit dem des Grundstückes nicht identisch ist und zwar beruht diese Verschiedenheit auf den Bestimmungen der §§ 1120—1131 BGB., die dem Gegenstande der Hypothek einen anderen Umfang und Inhalt geben, als nach der Vorschrift des § 1113 BGB. bestimmt ist,

Unter anderem erstreckt sich die Hypothek nach diesen Bestimmungen — und zwar gemäß §§ 1123—1125 BGB. — auch auf die Miet- und Pachtzinsforderung, wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist.

Die Rechte des Hypothekengläubigers an diesen Zinsen sollen im folgenden genauer betrachtet werden.

I.

Das Pfandrecht an den Früchten des Grundstücks bez. an der Miet- und Pachtzinsforderung nach früherem Rechte.

§ 2.

Das römische Recht.

Das Pfandrecht des römischen Rechtes ergreift den Pfandgegenstand in seinem vollen Umfange, d. h. in seinem rechtlichen Bestande.

Hiernach unterliegt mit Rechtsnotwendigkeit der pfandrechtlichen Haftung alles das, was mit dem Pfandgegenstand eine Einheit im Rechtssinne bildet; hierzu gehören alle Bestandteile, körperlichen Erweiterungen, Anpflanzungen und mit dem Eigentume an der Pfandsache verbundenen Rechte.

War die verpfändete Sache eine fruchttragende und waren die Früchte zur Zeit der Verpfändung der Hauptsache bereits getrennt, so erstreckte sich das Pfandrecht an dieser nicht auch auf jene; ihre Verpfändung geschah demnach gesondert von der der Hauptsache nach den allgemeinen Regeln des Pfandrechts.

Mit der Trennung von der Muttersache hörten die Früchte auf, ein Teil derselben zu sein, l 44, D. 6,1: fructus pendentes pars fundi videntur; sie bilden von da an ein neues, selbständiges Rechtsobjekt, welches von der rechtlichen Stellung der Hauptsache losgelöst, seinem eigenen Schicksale unterliegt.[1])

Man sollte nun meinen, daß die während der Dauer des Pfandrechts erwachsenden Früchte dem auf der Hauptsache lastenden Pfandrechte ohne weiteres unterliegen müßten, daß also ein an der Hauptsache bestelltes Pfandrecht sich auch auf die künftigen Früchte erstrecken müßte und dem Pfandgläubiger der Zugriff auch auf die Früchte kraft seines Pfandrechts an der Hauptsache zustünde.

Dies war allerdings bei der ältesten Art des römischen Pfandrechts, der fiducia, der Fall, und zwar erklärt sich dies daraus, daß der Gläubiger Eigentümer der verpfändeten Sache wurde; in dieser Eigenschaft fielen ihm natürlich auch die Früchte derselben zu.

Anders gestaltete sich dies jedoch bei den späteren Formen des römischen Pfandrechts, dem pignus und der hypotheca.

Bei dem ersteren erhielt der Gläubiger den Besitz der Pfandsache eingeräumt, bei der letzteren konnte er das Pfand erst in Besitz nehmen, wenn seine Befugnis, sich aus ihm zu befriedigen, entstanden oder falls seine Sicherheit gefährdet war. In beiden Fällen stand jedoch dem Gläubiger lediglich auf Grund seines Pfandrechts an der Hauptsache ein Recht an den Früchten derselben nicht zu.

Allerdings war es im römischen Recht — wohl im Anschluß an die fiducia — Übung geworden, daß mit einer fruchttragenden Sache regelmäßig auch ihre künftigen Erträgnisse stillschweigend mit verpfändet wurden. Diese Gewohnheit bildete sich dann in

---

[1]) Dernburg, Pfandrecht Seite 439, 445.

einem solchen Umfange aus, daß bei der Verpfändung einer fruchttragenden Sache ohne weiteres vermutet wurde, daß die Früchte zugleich mit der Hauptsache verpfändet sein sollten.

Diese Erstreckung des Pfandrechts auf die Früchte geschah also nicht kraft Gesetzes, sondern nur kraft zu vermutenden Parteiwillens und nur insoweit, als diese dem Verpfänder gehörten bez. mit ihrer Trennung von der Hauptsache in sein Eigentum fielen.

Da dem Verpfänder bei der hypotheca Besitz und Benutzung der Pfandsache verblieb, so konnte er diese auch verpachten. In diesem Falle blieben jedoch die — an und für sich dem Pächter zufallenden — Früchte dem Gläubiger verhaftet, denn auf Grund des Pachtvertrags erwirbt der Pächter die Früchte vom Verpächter, d. i. Verpfänder, und zwar mit dem an der Hauptsache bestehenden Pfandrechte, l 24 § 1, l 53 D. 19,2.[1])

§ 3.

Das deutsche Recht.

Das deutsche Recht kannte zwei Formen von Grundstückspfandrechten, die ältere und die neuere Satzung.

1. Bei der älteren Satzung erhielt der Gläubiger durch einen verschiedenartig gestalteten Formalakt Besitz und Nutzung an dem Pfandgrundstücke übertragen. Er bezog die Früchte des Grundstücks entweder als Ersatz für die dem Schuldner gewährte Nutzung des Geldes (Ewigsatzung), oder es konnten auch infolge einer dahingehenden Vereinbarung die Früchte auf die Stammforderung angerechnet werden, wodurch eine allmähliche Abtragung und schließliche Tilgung der Forderung herbeigeführt wurde.

Das Recht des Gläubigers erschöpfte sich in seinem Nutzungs-

[1]) Dernburg, Pfandrecht S. 442 fg.; desgl. Pandekten S. 666; Kohler S. 63 fg.; Warnkönig, Inwieweit erstreckt sich das Pfandrecht auf die Früchte der verpfändeten Sache? in Arch. f. d. zivilist. Praxis Bd. 22 S. 420; Franke, Von den Früchten des Pfandes, ebenda Bd. 30, S. 172, 194; von Kries S. 19.

rechte, ein Recht auf Befriedigung aus der Substanz der Pfandsache stand dem Gläubiger ursprünglich nicht zu.

Da das Nutzungsrecht vererblich und übertragbar war, brauchte der Gläubiger die Früchte des Pfandgrundstücks nicht selbst zu ziehen; dies konnte er vielmehr einem Dritten überlassen, indem er das Grundstück verpachtete und an Stelle der natürlichen Früchte die Pachtzinsen einheimste, oder indem er den Schuldner in dem Grundstück gegen Entrichtung eines Mietzinses, der die Stelle der Kapitalzinsen vertrat, wohnen ließ.[1])

2. Im Gegensatz hierzu erlangte der Gläubiger bei der neueren Satzung weder den Besitz noch die Benutzung und Nutzung des Pfandgrundstückes; die Rechte verblieben vielmehr dem Schuldner, der seinerseits das Grundstück vermieten oder verpachten konnte.

War ein anderer als der Eigentümer berechtigt, sich die Früchte eines Grundstücks anzueignen, so erklärte man sie schon vor ihrer Trennung als selbständiger Rechte fähig; besonders gab man demjenigen, der ein Recht auf den Bezug der natürlichen Früchte hatte, wie z. B. der Pächter, ein Recht auf diese schon dann, wenn er das zur Bestellung des Bodens erforderliche getan hatte.[2])

Begründet wurde das Recht der neueren Satzung meist durch einen obrigkeitlichen Akt und es gewährte dem Gläubiger die Befugnis, sich aus dem Grundstücke zu befriedigen. Dies geschah, wenn das Pfand ein Verfallpfand war, dadurch, daß sich der Gläubiger in den Besitz des Grundstücks setzte oder seine Einweisung im Wege gerichtlicher Verfügung verlangte und auf diese Weise schließlich das Eigentum an der Pfandsache erwarb. Handelte es sich um ein Distraktionspfand, so konnte der Gläubiger die gerichtliche Exekution des Grundstückes betreiben, die zum Verkaufe desselben und zur Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse führte, während ein etwa erzielter Überschuß an den Schuldner herausgegeben wurde.[3])

---

[1]) v. Roth S. 501; Stobbe-Lehmann § 144 Anm. 24, S. 124; Gierke S. 815, § 155 II Anm. 35; Kohler S. 213 fg.

[2]) Stobbe-Lehman S. 593, § 130.

[3]) v. Roth a. a. O.; Stobbe-Lehmann S. 136, § 145_6; Gierke S. 818 fg. § 155 III.

Man wird m. E. annehmen müssen, daß das Recht des Pächters auf den Genuß der Früchte in diesem Falle erlosch und daß er auf die nach der Beendigung seines Nutzungsrechts geernteten Früchte nur insoweit einen Anspruch hatte, als von ihm die zu ihrer Entstehung und Entwickelung erforderlichen Bestellungsarbeiten vorgenommen worden sind.

§ 4.

Das bayrische Recht.

Das bayrische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 erstreckt die Hypothek auf die Früchte der Pfandsache nur solange, „als sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind", § 33, d. h. solange ihre natürliche Verbindung mit dem Grundstücke noch nicht aufgehoben ist.[1]) Ist dies aber geschehen, so hört die Erstreckung auf und die Früchte werden von der Haftung frei. Hierbei ist es gleichgültig, wer diese Trennung vorgenommen hat, ob die Früchte nach der Trennung dem Grundstückseigentümer gehören und ob sie noch auf dem Grundstück sich befinden.

Erfolgt die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gemäß der Subhastations-Ordnung vom 23. 2. 1879 (Art. 8—11, 110, 131) und der Novelle hierzu vom 29. Mai 1886, so erwirbt der Gläubiger an dem Grundstücke und dessen Erträgnissen ein Vorzugsrecht, kraft dessen er seine Befriedigung vor anderen Gläubigern verlangen kann. Dies gilt aber nur für die erst nach der Beschlagnahme entfallenden Erträgnisse, Art. 8 Abs. 1. Werden Früchte vor der Beschlagnahme von dem Grundstück getrennt bez. werden Zinsen vor diesem Zeitpunkt fällig, so sind sie nicht Gegenstand der Immobiliarvollstreckung.[2])

Bei der Zwangsversteigerung kann das Grundstück nach Art. 36 entweder mit den anstehenden Früchten zusammen verkauft oder es kann auf Antrag eines beteiligten Gläubigers von dem Vollstreckungsgericht eine gesonderte Versteigerung von Zubehör

[1]) vgl. Gönner S. 352, § 33, II Ziff. 5.
[2]) Hellmann Art. 9 Anm. 3.

und Früchten angeordnet werden. Wird die Zwangsverwaltung über das Grundstück ausgebracht, die nur zulässig ist, solange nicht die Zwangsversteigerung angeordnet ist, Art. 126, so verliert der Schuldner das Recht der Bewirtschaftung und Benutzung der von der Zwangsverwaltung betroffenen Gegenstände sowie die Befugnis zur Einziehung der Erträgnisse, Art. 131, und zwar mit der Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses.

Entsprechendes gilt auch von den Miet- und Pachtzinsen, wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist. Diese Zinsen scheiden mit ihrer Fälligkeit aus der Haftung aus, und werden zu diesem Zeitpunkt Gegenstand besonderer Rechte. Erfolgt jedoch vor ihrer Fälligkeit die Beschlagnahme des Grundstückes, so sind die nach dem Zeitpunkt der Beschlagnahme fällig werdenden Zinsen „bei Meidung der Doppelzahlung" an das Vollstrekkungsgericht bez. an den Verwalter abzuführen, Art. 39, 137, 138. Solange jedoch Mieter oder Pächter gemäß Art. 138 von der Beschlagnahme nicht benachrichtigt sind, können sie ohne Gefahr der Doppelzahlung auch noch nach der Beschlagnahme mit Wirksamkeit an den Schuldner zahlen.[1])

Bestehen an dem Grundstücke Nutzungsrechte dritter, wie z. B. ein Nießbrauch, so dringt der Hypothekengläubiger diesen gegenüber mit seinem Anspruch auf die Früchte und besonders die Miet- und Pachtzinsen nur durch, wenn die Hypothek den Nutzungsrechten im Range vorgeht, im umgekehrten Falle schließt das vorgehende Nutzungsrecht den Anspruch des Hypothekengläubigers auf die Früchte aus.

Dieses Rangverhältnis spielt jedoch bei einem an dem Grundstücke bestehenden Miet- oder Pachtverhältnis keine Rolle, da dieses nur obligatorischer Natur ist. Hier hat der Gläubiger bei der Geltendmachung seines hypothekarischen Anspruchs in jedem Falle der Wahl, ob er das Recht des Pächters auf den Fruchtbezug unberührt lassen und sich dafür an den Pachtzins halten, oder ob er unter Außerachtlassung des bestehenden Pachtverhältnisses die Früchte selbst zu seiner Befriedigung heranziehen will.

---

[1]) Hellmann S. 162, Art. 131_4.

Regelsberger[1]) verneint unter diesen Umständen die im bayrischen Hypothekenrecht nicht geregelte Frage, ob und inwieweit Vorausverfügungen über den Miet- oder Pachtzins dem Gläubiger gegenüber wirksam sind, und spricht sich dahin aus, daß die Entscheidung hierüber nach den allgemeinen Grundsätzen dahin zu treffen sei, daß eine Zahlung von Miet- oder Pachtzinsen nur wirksam sein könne, wenn sie an den Forderungsberechtigten geleistet wird; hiernach habe der Hypothekengläubiger, der die Beschlagnahme des Grundstücks erwirkt hat, einen Anspruch auf die Zinsen, die nach diesem Zeitpunkt fällig werden. Zahlt also der Mieter oder Pächter den nach diesem Zeitpunkt fällig werdenden Zins bereits im Voraus an den Vermieter oder trifft dieser über diesen Zins eine Verfügung, so brauche der Hypothekengläubiger dies nicht gegen sich gelten zu lassen.[2])

§ 5.

Das sächsische Recht.

Das sächsische BGB. unterscheidet scharf zwischen den dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterliegenden natürlichen und bürgerlichen Früchten und regelt deren Haftung in verschiedener Weise.

Die natürlichen Früchte haften nur „soweit sie zur Zeit der auf Antrag eines hypothekarischen Gläubigers angelegten Sequestration oder erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstückes oder der Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Eigentümers nicht erhoben sind“ § 414, wobei das Gesetz nach § 74 die Früchte als erhoben bezeichnet, „wenn sie von der Hauptsache getrennt sind und entweder diese Trennung in der Absicht geschehen ist, sich die Früchte anzueignen, oder sonst eine Handlung der Zueignung an den Früchten vorgenommen worden ist.“ Soweit sie vom Grundstücke noch nicht getrennt sind, sind sie Bestandteile desselben und unterliegen bei der Zwangsversteigerung in der Regel dem Schicksal des Grundstückes.[3])

---

[1]) Seite 322.

[2]) vgl. Gönner S. 423 fg. S. 54 III.

[3]) Siebenhaar S. 84, § 47.

Der Eigentümer des Grundstückes kann, anstatt Besitz und Nutzungsrecht selbst ausüben, diese Befugnisse an dritte, insbesondere an Mieter oder Pächter übertragen. Die Rechte des Pächters auf dem Fruchtbezug greifen jedoch dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht durch, diese unterliegen dem Pfandrechte vielmehr, soweit sie nach §§ 414, 74 von der Hypothek ergriffen werden — gleichgültig, ob die Hypothek vor oder nach dem Beginn des Pachtverhältnisses eingetragen ist. Der Pächter, der das Eigentum an den Früchten nach § 245 mit der Erhebung erwirbt, kann in diesem Falle von dem Gläubiger nicht einmal die zum Zwecke der Fruchtgewinnung gemachten Aufwendungen erstattet verlangen.[1])

Für die bürgerlichen Früchte, die an die Stelle natürlicher Früchte treten, welche einem anderen überlassen sind, § 76, ist als Zeitpunkt, von dem an sie der Hypothek unterworfen sind, die Anlegung der Sequestration oder die Eröffnung des Konkurses maßgebend § 415.

Sie sind alsdann zwischen dem Vermieter und dem Hypothekengläubiger nach dem Verhältnis der Zeitdauer ihres Rechtes, d. h. der Zeit vor und nach Anlegung der Sequestration zu verteilen § 76.[2])

Hierbei ist zu bemerken, daß Vorauszahlungen des Miet- oder Pachtzinses an den Vermieter oder Verpächter dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam sind, soweit es sich um den Zins für die Zeit nach der Anordnung der Sequestration handelt.[3])

Im Gegensatz zu den natürlichen Früchten gehören die noch nicht erhobenen bürgerlichen Früchte nicht zu den Bestandteilen des Grundstückes und unterliegen somit im Zwangsversteigerungsverfahren nicht dem Anspruche des Gläubigers.[4])

---

[1]) Desgl. S. 386, § 234 Anm. 3.

[2]) Vgl. § 52 d. Ges. v. 6. 11. 1843, die Grund- und Hypothekenbücher und das Grundbuchwesen betr.: Die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf das ganze Grundstück . . sowie auf die am Tage einer eingetretenen Zwangsversteigerung oder bei Anlegung der Sequestration . . noch unabgesondorten natürlichen und gemischten Früchte . ingleichen auf die von dem lelztgedachten . . Zeitpunkt an erwachsenden bürgerlichen Früchte.

[3]) Siebenhaar S. 388, § 234 Nr. 1.

[4]) vgl. Meibom IV, S. 67, § 18; Stobbe-Lehmann S. 595, § 130.

§ 6.

Das preußische Recht.

Maßgebend für das preußische Recht sind besonders die §§ 475 fg. des 20. Titels im I. Teil des ALR. sowie auch die §§ 30 und 31 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 in Verbindung mit dem preußischen Zwangsversteigerungsgesetz vom 13. 7. 1883.

Das preußische Landrecht ging davon aus, daß das Grundstück als solches kein zur Sicherstellung des Hypothekengläubigers ausreichender Haftungsgegenstand sein könne und ließ deshalb eine Erweiterung des Haftungsgegenstandes eintreten, indem es im § 475 bestimmte, daß die Früchte und Nutzungen der verpfändeten Sache dem Hypothekengläubiger insofern haften sollten, als sie sich zur Zeit der Exekutionsvollstreckung noch unabgesondert von der Substanz befinden. Aus § 476 ergibt sich, daß die an die Stelle der Früchte und Nutzungen tretenden Pacht- und Mietgelder dieser Haftung ebenfalls unterlagen.

Um dem Grundstückseigentümer jedoch eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Grundstückes zu ermöglichen, durfte ihm eine gewisse Verfügungsfreiheit über die mitverhafteten Gegenstände nicht vorenthalten werden und ganz besonders notwendig schien es, dem Eigentümer die Einziehungs- und Verfügungsbefugnis über die Zinsen zu belassen, wenn er das Grundstück vermietet oder verpachtet hatte, da er diese in erster Linie zur Bezahlung der Hypothekenzinsen und zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes brauchte.[1])

Deshalb konnte der Eigentümer über die Früchte und Nutzungen, die von der Substanz abgesondert waren, sowie über die an deren Stelle tretenden Miet- und Pachtgelder frei verfügen, bis sie von dem Hypothekengläubiger in gerichtlichen Beschlag genommen wurden, § 476. Soweit jedoch die Früchte nach den Vorschriften des ALR. I, 2, §§ 47 fg. Zubehör des Grundstückes waren, blieben sie trotz der Absonderung dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen.[2])

---

[1]) Dernburg, preuß. Hypoth. R. S. 148, § 20, 2; S. 15, § 151, 2.

[2]) Koch, S. 887, § 476 Anm. 99; Gruchot 26, S. 498.

Die Verfügungsbefugnis des Eigentümers war jedoch keine unbeschränkte, denn nach § 477 waren „Verträge und andere Handlungen, wodurch der Schuldner über künftige Früchte und Nutzungen im Voraus verfügt, so weit, als dieselben zum Nachteil der alsdann schon eingetragenen Hypothekengläubiger gereichen würden, unkräftig.“ Wenn hiernach der Eigentümer über künftige, d. h. über die stehenden, hängenden und auch die erst noch entstehenden Früchte verfügt, und ist diese Verfügung den eingetragenen Gläubigern gegenüber nachteilig, so brauchen sie diese Verfügungen nicht gegen sich gelten zu lassen und können die Früchte nach ihrer Entstehung, Zinsen nach ihrer Fälligkeit für sich zu ihrer Befriedigung einziehen. Zur Klagerhebung gegen den nichtzahlenden Mieter oder Pächter waren die Gläubiger außer durch Vermittlung des Richters nicht befugt; sie konnten sich jedoch die bereits fälligen, aber noch nicht bezahlten Miet- oder Pachtzinsen, wenn über sie schon im Voraus verfügt war, durch richterliche Verfügung überweisen lassen und sie sodann mit der dem Eigentümer zustehenden actio locati infolge der Überweisung für sich einziehen. Die so belangten Mieter oder Pächter drangen ihnen gegenüber mit dem Einwande, über die Zinsen sei schon im voraus verfügt, nicht durch, denn diese Verfügungen waren in jedem Falle den Gläubigern, die sich aus den Zinsen befriedigen wollten, nachteilig.[1])

Es bestand jedoch für denjenigen, der mit dem Eigentümer wegen eines Rechtsgeschäftes bezüglich der künftigen Früchte und Nutzungen in Verhandlungen trat, die Möglichkeit, dieses „Geschäft selbst im Hypothekenbuche vermerken zu lassen“; hierdurch war er gegen die Widersprüche künftig einzutragender Hypothekengläubiger gedeckt, § 478. Geschah jedoch eine solche Eintragung nicht, so konnte er „von seinem Rechte auf die künftigen Früchte und Nutzungen zum Nachteil der auch später eingetragenen Gläubiger keinen Gebrauch machen“, § 479.

In gleicher Weise, wie hiernach Miet- und Pachtrechte eintragsfähig waren, konnten auch etwa geleistete Vorauszahlungen eingetragen werden. Wenn nämlich ein Pächter die Pachtzinsen

[1]) Koch S. 888, § 477, Anm. 100 und 2; Dernburg S. 157, § 21, 3.

auf mehr als ein Quartal — d. i. das zur Zeit der Beschlagnahme laufende[1]) — an den „Gutsbesitzer“ vorausbezahlt hatte, so konnte er diese Zahlung den damals schon eingetragenen Gläubigern nicht entgegensetzen, es sei denn, daß sie in diese Zahlung gewilligt hatten, § 480; gegen die später einzutragenden Gläubiger konnte er sich nur dadurch schützen, daß er die geleistete Vorauszahlung im Hypothekenbuche vermerken ließ, § 481, und zwar noch außer der nach § 478 möglichen Eintragung des Pachtrechts.

Diese Vorschriften gelten entsprechend für den Mieter.

Aus ihnen geht hervor, daß nach dem ALR. künftige Früchte und Nutzungen, also auch Miet- und Pachtzinsen durch Vorausverfügungen dem Zugriffsrecht bereits eingetragener und noch einzutragender Gläubiger nur dann entzogen werden konnten, wenn jene den Vorausverfügungen zugestimmt hatten und letztere mit ihrem Rechte erst dann eingetragen worden waren, nachdem die Vorauszahlung bereits im „Hypothekenbuch“ vermerkt war. Grundsätzlich konnten also die Miet- und Pachtzinsen den Hypothekengläubigern durch Vorausverfügungen nicht entzogen werden.[2])

Die vorgenannten §§ 475 fg. ALR. sind durch die §§ 30 und 31 des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes ersetzt worden.

Nach § 30 dieses Gesetzes haften für das eingetragene Kapital . . . die stehenden und hängenden Früchte, die auf dem Grundstück noch vorhandenen, abgesonderten, dem Eigentümer gehörigen Früchte sowie die Miet- und Pachtzinsen und sonstige Hebungen.

Einen Anspruch auf die dem Pächter zufallenden Früchte hatte der Hypothekengläubiger nicht, denn an ihre Stelle trat ja der Pacht- und analog der Mietzins.[3])

Maßgebend für den Beginn des Rechts des Hypothekengläubigers an den mitverhafteten Gegenständen und sonach auch an den Miet- und Pachtzinsen war der Zeitpunkt der Entstehung der Hypothek. Diese erstreckte sich also nicht auf die Zinsen früherer Zeitabschnitte, deren Fälligkeit zwar eingetreten, deren Bezahlung aber nicht erfolgt war.

---

[1]) Koch S. 889, Anm. 6.

[2]) Koch a. a. O. Anm. 5.

[3]) Dernburg, S. 153, § 21, 2.

Entsteht die Hypothek im Laufe eines Zeitabschnittes, für den der Zins zu entrichten war, so war für den Umfang der Verpfändung des Zinses dessen Fälligkeit maßgebend. Waren die Zinsen nämlich im voraus zu bezahlen, — also zu Beginn des Zeitabschnittes, — so unterlagen sie dem Rechte des Hypothekengläubigers nicht, auch wenn der Mieter oder Pächter mit ihrer Bezahlung säumig war, da sie zur Zeit der Entstehung der Hypothek nicht mehr zum Immobiliarvermögen des Eigentümers gehörten. Wie sich das Recht des Gläubigers gestaltete, wenn die Zinsen nachzahlungsweise zu entrichten waren, war streitig; nach der einen Ansicht unterlagen sie dessen Rechte gänzlich, da sie erst nach der Entstehung der Hypothek fällig wurden, nach der anderen Ansicht sollten sie dem Gläubiger nur teilweise, und zwar nur für die Zeit vor der Entstehung der Hypothek ab verhaftet sein.[1])

Das dingliche Recht des Gläubigers an den Früchten erlosch, wenn diese von dem Grundstücke abgesondert und entweder von dem Eigentümer veräußert oder von dem Grundstücke dauernd entfernt wurden. Dasselbe galt von den Miet- und Pachtzinsen, wenn sie fällig waren und vom Eigentümer über sie verfügt wurde.

Diese Verfügungsbefugnis des Eigentümers war jedoch durch die Bestimmung des § 31 eingeschränkt, denn hiernach war „die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Miet- und Pachtzinsen auf mehr als ein Vierteljahr“ — worunter das z. Z. der Beschlagnahme laufende zu verstehen ist[2]) — „und die Veräußerung stehender und hängender Früchte, soweit sie zum Nachteil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit“. Dasselbe galt für Pfändungen von Gläubigern des Eigentümers.

Die Unwirksamkeit dieser Verfügungen war also nur eine relative, denn unter den Parteien und anderen, als den eingetragenen Gläubigern gegenüber waren sie an sich gültig.[3])

Der Hypothekengläubiger konnte jedoch dieser Verfügungsbefugnis des Eigentümers dadurch ein Ende machen, daß er die Zinsforderung aus dem Miet- und Pachtvertrag mit Beschlag belegte.

---

[1]) Dernburg, S. 155, § 20, 3.
[2]) Koch, S. 839, Anm, 66 b.
[3]) Koch, S. 838, Anm. 66.

Hierzu standen ihm zwei Möglichkeiten zu Gebote: er konnte dies entweder im Wege der Immobiliarvollstreckung oder der Mobiliarvollstreckung tun. Letztere konnte allerdings auch von einem persönlichen Gläubiger betrieben werden, aber nur solange, als die beweglichen, zur Immobiliarmasse gehörigen Gegenstände nicht im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung in Beschlag genommen waren, § 206 Abs. 1 ZVG. Jeder Realberechtigte konnte auch einer solchen Mobiliarvollstreckung des persönlichen Gläubigers widersprechen, § 206 Abs. 2 ZVG. Die Frage, ob der Widerspruch auch möglich war, wenn Miet- und Pachtzinsen von dem persönlichen Gläubiger gepfändet waren, war jedoch bestritten; die herrschende Meinung hielt ihn in diesem Falle nicht für zulässig.[1])

Die Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung erfolgt durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks.

Bei der ersteren verblieb dem Eigentümer das Recht der Benutzung und Verwaltung des Grundstücks, Miet- und Pachtzinsen wurden von ihr nicht ergriffen, § 16 Abs. 2 ZVG. Wenn aber dem Gläubiger der Zuschlag erteilt wurde, so fielen ihm als Ersteher die Zinsen zu einem, der Zeit seines Eigentumes entsprechenden Teile zu, ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit, wenn der Zuschlag im Laufe eines Mietsquartals erfolgte, während der auf die Zeit vor dem Zuschlage entfallende Teil des Zinses dem Eigentümer — Subhastaten - - bez. dessen Gläubigern ausgeantwortet wurde, I, 11, § 106 ALR.[2])

Hiergegen ergriff die Verwaltungsbeschlagnahme die Miet- und Pachtzinsforderungen, §§ 140, 143 Abs. 1 ZVG. und zwar mit der Maßgabe, daß von dem Zeitpunkt der Beschlagnahme an Mieter und Pächter den Zins an den zu bestellenden Verwahrer zu bezahlen haben, § 140 Abs. 1 ZVG. Solange jedoch Mieter und Pächter nach § 143 Abs. 3 ZVG. seitens des Verwalters oder des die Übergabe des Grundstücks leitenden Beamten von der Beschlagnahme nicht benachrichtigt worden sind

---

[1]) Dernburg, S. 150, § 20, 3; Henel vergl. Darst. S. 382, § 206 Note 4.
[2]) Dernburg, S. 155, § 21, 3.

bez. nicht anderweit Kenntnis hiervon erlangt haben, können sie mit befreiender Wirkung nach den Grundsätzen der bona fides an den Eigentümer zahlen.[1])

Traten erhebliche, die Sicherheit des Gläubigers gefährdende Verschlechterungen des Grundstücks ein — gleichgültig, ob mit oder ohne Verschulden des Eigentümers —, so konnte der Gläubiger bei dem Prozeßrichter Sicherungsmaßregeln beantragen und auch seine Befriedigung vor der Verfallzeit fordern, § 50 EEG. Die Sicherungsmaßregeln waren von dem Gericht nach freiem Ermessen anzuordnen und konnten in der Anlegung einer Sequestration oder insbesondere in einer Beschlagnahme der Früchte bestehen.[2])

II.

Das Recht des Hypothekengläubigers an den Miet- und Pachtzinsen nach dem BGB.

§ 7.

Der I. Entwurf des BGB. und die Motive hierzu.

Der § 1067 E. I bestimmte: „Kraft der Hypothek haften dem Gläubiger: 1. das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, mit Ausnahme der während der Dauer eines Pachtverhältnisses einem in der Inhabung des Grundstücks befindlichen Pächter gebührenden Früchte; 2. die von dem Grundstück getrennten Bestandteile, insbesondere auch die getrennten Erzeugnisse, soweit nicht diese Gegenstände in Gemäßheit der §§ 899 bis 902 mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Besitzers des Grundstücks übergegangen sind. 3. . . . . 4. Die Forderungen wegen Mietzinsen und Pachtzinsen aus der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks . . .“

Hierzu bemerken die Motive:[3])

„Der Realkredit ist wesentlich dadurch bedingt, daß dem

---

[1]) Henel, S. 223 § 140 Note 2.

[2]) Koch, S. 857, Anm. 2.

[3]) Mugdan II S. 363.

Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht bloß in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek nicht auf die nach römischem Rechte haftenden Gegenstände zu beschränken, sondern auf alle, den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände, namentlich auf die an die Stelle der Früchte tretenden Pacht- und Mietzinsforderungen grundsätzlich auszudehnen. Andrerseits verlangt die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers, daß dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Forderungen, soweit es das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet, belassen werde."

„Die Früchte sind, so lange sie mit dem Grundstücke zusammenhängen, als wesentliche Bestandteile desselben der hypothekarischen Haftung unterworfen. Es fragt sich nur, ob diese Regel sich durchführen läßt, wenn das Grundstück verpachtet und dem Pächter die Inhabung eingeräumt ist." [1])

„Die juristische Konsequenz weist nach der Gestaltung des Pachtverhältnisses im Entwurf auf die Durchführung der Regel auch gegen den Pächter hin. Wenn gleichwohl der § 1067 zugunsten des in der Inhabung des Grundstücks befindlichen Pächters bestimmt, daß die diesem während der Dauer des Pachtverhältnisses gebührenden Früchte dem Hypothekengläubiger nicht haften, so geht er davon aus, daß hier nur die billige Rücksicht auf die Lage des Pächters entscheiden kann. Die Bedürfnisse des praktischen Lebens fordern dringend diese Rücksicht. Es würde eine große Härte sein und die in volkswirtschaftlicher Beziehung wichtige Verpachtung landwirtschaftlicher Güter in hohem Maße gefährden, wenn der Pächter infolge der Zwangsverwaltung, zumal diese schon nach kurzer Zeit wieder aufgehoben werden kann, genötigt sein sollte, das Grundstück zu räumen. Es wäre auch wenig konsequent, dem Hypothekengläubiger gegenüber das Pacht-

[1]) a. a. O. S. 364.

verhältnis schutzlos zu lassen, während es in den §§ 509 und 532 sogar im Falle der Veräußerung des Grundstücks gegen den Erwerber in Schutz genommen wird. Der Gläubiger erleidet durch die Aufrechterhaltung des dem Pächter zustehenden Rechts auf die natürlichen Früchte ohnehin insofern keinen Nachteil, als an die Stelle der letzteren für ihn das Recht auf Befriedigung aus dem Pachtzinse tritt.“ [1])

„Wenn die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden, so muß die Pachtzinsforderung an die Stelle der Früchte treten, da sonst die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren soll, erheblich gefährdet werden, hierunter aber der Realkredit des Eigentümers leiden würde. Von diesem Standpunkte haftet die Pachtzinsforderung gerade so, wie die Früchte haften, wenn das Grundstück nicht verpachtet ist. In dieser Analogie liegt kein Moment, welches die Beschränkung der Haftung auf die zur Zeit der Verwirklichung des dinglichen Rechts noch nicht fälligen oder auf die erst später erwachsenden Zinsraten zu rechtfertigen vermöchte. — Die Begünstigung, welche der § 1067 dem Pächter zu Teil werden läßt, muß auch dem Mieter zu Gute kommen, da die Gründe, auf welchen sie beruht, bei diesem nicht minder zutreffen, als bei jenem. Der Mieter braucht, wenn der Gläubiger die Hypothek lediglich an den Nutzungen des Grundstücks geltend macht, dasselbe ebensowenig zu räumen, wie der Pächter.“ [2])

Weiterhin bestimmte der § 1069 E. I.: „So lange die im § 1067 Nr. 4 bezeichneten Forderungen nicht zugunsten des Hypothekengläubigers mit Beschlag belegt sind, kann über dieselben, insbesondere auch durch Einziehung, wirksam verfügt werden, ohne daß die Einwilligung des Hypothekengläubigers erforderlich ist. Wird vor der Beschlagnahme die Forderung auf einen anderen übertragen, so erlischt die Haftung. Wird die Forderung vor der Beschlagnahme mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht dasselbe dem Anspruche des Hypothekengläubigers vor. Der Übertragung einer solchen Forderung steht es gleich, wenn

---

[1]) a. a. O. S. 365.
[2]) a. a. O. S. 367 fg.

das Grundstück von dem Forderungsberechtigten veräußert und die Forderung nicht mitübertragen wird. — Die in Abs. 1 bezeichneten Verfügungen sind jedoch gegenüber dem Hypothekengläubiger unwirksam, wenn sie eine Mietzinsforderung oder eine Pachtzinsforderung betreffen, welche auf eine spätere Zeit sich bezieht als auf die ersten 3 Monate nach der zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme, oder wenn sie eine erst 3 Monate nach einer solchen Beschlagnahme fällig werdende Forderung aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstücke verbundenen Rechte betreffen. — Die Haftung der im Abs. 1 bezeichneten Forderungen erlischt, unbeschadet der im Abs. 2 enthaltenen Vorschrift, auch dann, wenn seit der Fälligkeit ein Jahr verstrichen und bis dahin die Beschlagnahme nicht erfolgt ist."

„Der § 1069 enthält" — so bemerken die Motive[1]) — „das Prinzip, daß über die Miet- und Pachtzinsforderungen ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers so lange frei verfügt werden kann, bis dieselben zugunsten des letzteren mit Beschlag belegt worden sind. Das Prinzip bezieht sich sowohl auf die Einziehung als auch auf die Übertragung und die Belastung der Forderungen. Der Übertragung wird der Fall gleichgestellt, wenn das Grundstück veräußert und die Forderung auf den Erwerber nicht mitübertragen wird. Die Gleichstellung rechtfertigt sich dadurch, daß auch in diesem Falle die Verbindung zwischen dem Grundstücke und der Forderung aufhört. Das Prinzip bedarf indessen nach zwei Richtungen der Modifikation.

Die eine Modifikation stellt sich als eine Beschränkung des Verfügungsrechtes dar .... Der Entw. schließt sich im Wesentlichen der Vorschrift des preuß. Gesetzes[2]) an. Die Ausschließung der Verfügung über künftige oder künftig fällig werdende Raten erscheint nicht angemessen. Der Eigentümer, welcher das Grundstück vermietet oder verpachtet hat, muß nicht selten dem Mieter oder dem Pächter gegenüber auf der Vorauszahlung des Zinses bestehen, wenn er nicht Gefahr laufen will, die Forderung zu

---

[1]) a. a. O. S. 370 fg.

[2]) D. i. § 31 des Eigentumserwerbsgesetzes, oben Seite 19.

verlieren. Dem Pächter und dem Mieter kann aber auch, wenn nicht von vornherein verabredet ist, daß der Zins vorausgezahlt werden soll, nicht zugemutet werden, zu einer Vorauszahlung, die nichts ungewöhnliches hat, die Zustimmung des Hypothekengläubigers einzuholen. Das Interesse des letzteren ist hinlänglich gewahrt, wenn das Gesetz dafür sorgt, daß ihm der Zins nicht für eine längere Zeit als drei Monate nach der Beschlagnahme entzogen werden kann. Was von der Vorauszahlung gilt, muß aus Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage der Beteiligten auf alle Verfügungen ausgedehnt werden, welche der Vermieter oder der Verpächter über die Zinsforderung trifft.

Die andere Modifikation des Prinzips enthält eine Erweiterung der Rechte des Eigentümers in Ansehung der fälligen Forderungen. Obschon nach § 1067 Z. 4 der Eintritt der Fälligkeit einer dem Hypothekengläubiger haftenden Forderung als ein diese Haftung aufhebendes Ereignis nicht anzusehen ist, so darf man sich doch nicht verhehlen, daß die Haftung älterer Rückstände nicht selten schärfer als nötig in die wirtschaftliche Freiheit des Eigentümers eingreift, zumal der Hypothekengläubiger, der längere Zeit von einer Beschlagnahme dieser Rückstände absieht, hierdurch zu erkennen gibt, daß er sich an dieselben nicht halten will. Der § 1069 bestimmt deshalb in seinem dritten Absatze, daß diese Haftung erlischt, wenn seit der Fälligkeit der Forderung ein Jahr verstrichen und bis dahin die Beschlagnahme nicht erfolgt ist."

§ 8.

Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß.

A. Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Das BGB. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß die dem Pächter gebührenden Früchte der hypothekarischen Haftung nicht unterliegen. Wohl aber bestimmt § 21 Abs. 3 ZVG.: „Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt." Unter der Beschlagnahme ist hier, wie sich aus §§ 20 und 148 ZVG. ergibt, nur die im

Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung erfolgende zu verstehen; der Pächter wird also in seinem Recht auf die Früchte des Grundstückes durch die über das Grundstück ausgebrachte Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nicht berührt. §§ 21 Abs. 3, 148 Abs. 1 Satz 1 ZVG.

Fraglich ist, ob dem Pächter zur Zeit der Beschlagnahme das Grundstück bereits überlassen sein muß, wenn ihm sein Recht auf den Fruchtgenuß verbleiben soll, oder ob diese Wohltat auch dem nicht besitzenden Pächter zukommt.

Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, enthielt der § 1067 E. I ausdrücklich die Bestimmung, daß nur dann die Früchte von der Haftung ausgeschlossen sein sollten, wenn sie einem in der Inhabung des Grundstücks befindlichen Pächter gebührten.[1]) Hierzu war in der II. Kommission die Fassung beantragt worden: „Dem Hypothekengläubiger haften 1. das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, jedoch unter Ausschluß der einem Pächter gebührenden Früchte, sofern diesem das Grundstück von dem Eigentümer verpachtet und vor der zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme überlassen worden ist.“ Ein weiterer Antrag schlug die Fassung vor: „Dem Gläubiger haften vermöge der Hypothek 1. das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande mit Ausschluß der Früchte, welche einem im Besitze des Grundstücks befindlichen Pächter des Eigentümers gebühren.“

Die II. Kommission entschied sich jedoch für die vollständige Streichung des § 1067 Ziff. 1 mit der Begründung: Es handele sich dabei weniger um eine Frage des Hypothekenrechtes als um eine Frage des Vollstreckungsrechtes, nämlich darum, wie dieses die Stellung des Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren zu regeln habe. Das Zwangsversteigerungsgesetz müsse sich mit dieser Frage unbedingt befassen, die Regelung werde daher leichter verständlich wenn man die Entscheidung der Frage ganz diesem Gesetze überlasse. Soweit die Nummer 1 sich als ein Versuch darstelle, das in Frage stehende Rechtsverhältnis juristisch zu konstruieren, sei dieser Versuch wenig gelungen und die Bestimmung neben der in der Nr. 2 enthaltenen entbehrlich;

---

[1]) Vgl. oben Seite 21.

aus dieser ergebe sich, daß die dem Pächter gebührenden Früchte mit der Trennung von der hypothekarischen Haftung frei würden.[1])

Nun spricht zwar das ZVG. an allen Stellen, wo ein Miet- oder Pachtverhältnis in Betracht kommt, ausdrücklich davon, daß dem Mieter oder Pächter das Grundstück „überlassen" sein müsse (§§ 9 Ziff. 2, 57, 152 Abs. 2 ZVG.), der hier maßgebende § 21 Abs. 3 ZVG. enthält jedoch hierüber keine Bestimmung, ebensowenig lassen die Motive und die Denkschrift zu diesem Gesetze den Standpunkt des Gesetzgebers erkennen.

Was zunächst den Begriff der „Überlassung" anbetrifft, der im Gesetz nicht definiert ist, so ist hierunter auf Seiten des Vermieters bez. Verpächters diejenige Handlung zu verstehen, die dem Mieter oder Pächter die Möglichkeit verschafft, das Grundstück vertragsmäßig in Gebrauch zu nehmen, auf Seiten des Mieters oder Pächters aber ist erforderlich und genügend, daß dieser entweder die tatsächliche Gewalt über das Grundstück erlangt hat, § 854 Abs. 1 BGB., oder daß er infolge einer Einigung mit dem Vermieter oder Verpächter in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über das Grundstück auszuüben, § 854 Abs. 2 BGB.[2])

Ist nun dem Pächter das Grundstück überlassen, so ergibt sich folgendes:

Die Hypothek erstreckt sich auf die nicht getrennten Erzeugnisse des Grundstückes, denn diese sind nach § 94 BGB. wesentliche Bestandteile desselben. Werden die Erzeugnisse, insbesondere die Früchte, von dem Grund und Boden getrennt, so erstreckt sich die Hypothek nicht auf diejenigen Früchte, die mit der Trennung in das Eigentum eines anderen, als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstückes gelangt sind, § 1120 BGB. Da nun der im Besitze des Grundstückes befindliche Pächter die Früchte nach § 956 Satz 1 BGB. mit der Trennung erwirbt, wobei es gleichgültig ist, von wem die Trennung herbeigeführt wird, so sind die ihm gebührenden Früchte von diesem Augenblicke an von der hypothekarischen Haftung frei.

---

[1]) Mugdan III, S. 802.

[2]) Vgl. Burchard, Rechtsstellung des Mieters und Pächters nach dem ZVG. in Busch's Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 32 S. 128, § 5.

Der Pächter ist aber auch schon vor der Trennung wegen der ihm gebührenden Früchte gesichert, allerdings nicht nach dem materiellen Rechte des BGB., sondern nach der hier einschlagenden Bestimmung der §§ 21 Abs. 3, 148 Satz 1 ZVG., wonach das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß von der Beschlagnahme sowohl im Wege der Zwangsversteigerung, wie auch der Zwangsverwaltung nicht berührt wird. Diese Bestimmung ist, wie die Denkschrift[1]) ausdrücklich hervorhebt, dazu getroffen, „damit diesem Rechte der Schutz auch für die Zeit gesichert ist, während welcher die dem Pächter zufallenden Früchte noch mit dem Boden verbunden sind."

Ist aber dem Pächter das Grundstück noch nicht überlassen, so erwirbt er das Eigentum an den Früchten erst mit deren Besitzergreifung, § 956 Satz 1 BGB. Da dieser Fall in § 1120 BGB. ausgeschlossen ist, erstreckt sich die Hypothek nach materiellem Rechte auf die Früchte.

In diesem Falle ist es dem Hypothekengläubiger möglich, die Früchte zu seiner Befriedigung im Wege der Zwangsverwaltung in Beschlag zu nehmen, § 148 ZVG. Wenn aber die Früchte noch nicht vom Boden getrennt sind, so werden sie von der Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung und -Verwaltung ergriffen, §§ 21 Abs. 1, 148 Abs. 1 ZVG. wenn man annimmt, daß der § 21 Abs. 3 ZVG. auf den nicht besitzenden Pächter keine Anwendung findet.

Diese Annahme scheint auch gerechtfertigt, wenn man davon ausgeht, in wieweit zur Zeit der Beschlagnahme bez. des Zuschlages des Grundstückes ein wirksamer Pachtvertrag besteht, der dem Pächter sein Recht auf den Genuß der Früchte sichert.

Hierüber gibt das ZVG. ausführliche Bestimmungen.

Ist nämlich im Falle der Zwangsversteigerung das Grundstück z. Z. des Zuschlags einem Mieter oder Pächter überlassen, so tritt der Ersteher des Grundstückes an Stelle des Vermieters oder Verpächters in den Miet- oder Pachtvertrag ein, § 57 ZVG.; entsprechendes gilt für die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung, denn hierbei ist ein über das Grundstück abgeschlossener Miet- oder Pachtvertrag dem Verwalter gegenüber nur wirksam.

[1]) Hahn, S. 39.

wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme dem Mieter oder Pächter überlassen ist, § 152 ZVG.

Hieraus folgt aber: Ist zur Zeit der Beschlagnahme bez. des Zuschlages das Grundstück dem Mieter oder Pächter nicht überlassen, so hat der Miet- oder Pachtvertrag dem Verwalter bez. dem Ersteher gegenüber keine Wirksamkeit, mit anderen Worten, der Pächter hat dann keinen Anspruch auf die Früchte des Grundstücks, denn dieses ist dann nicht verpachtet.[1]) Es hat also nur der Pächter, dem das Grundstück überlassen ist, das Recht auf den Fruchtgenuß nach § 21 Abs. 3 ZVG.[2])

B. Bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Wie das ZVG., so spricht auch das BGB. in den §§ 1123 und 1124 von einer Beschlagnahme, unter der aber nicht die des Grundstücks, sondern die der mithaftenden Gegenstände zu verstehen ist; dies ergibt sich mit Deutlichkeit aus dem Wortlaut der §§ 1121 Abs. 1, 1122 Abs. 1 und 1124 Abs. 1 BGB. Allerdings wird diese Beschlagnahme häufig im Wege der Immobiliarexekution, d. h. zusammen mit dem Grundstück geschehen, der Begriff der Beschlagnahme des BGB. hat jedoch einen weiteren Umfang.[3])

Zweck der Beschlagnahme ist Sicherung und Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen, die im Wege der Zwangsvollstreckung zu geschehen hat, § 1147 BGB. Das Gesetz sagt jedoch nicht, welcher Art die Zwangsvollstreckung sein soll und kann.

Der § 1075 E. I. wies allerdings den hier einzuschlagenden Weg, indem er bestimmte: „Die Hypothek begründet für den

---

[1]) Fischer-Schaefer, S. 274 fg., § 57, 1 u. 4, S. 509, § 152, 6

[2]) Jaeckel S. 96, § 21, 1 b; Fischer-Schaefer S. 213, § 21, 7 aa; Kretzschmar, Sachenrecht, § 1123, 1; Dernburg S. R., § 228, 1; a. M. Fuchs zu § 1120, S. 413.

[3]) Brüneck, Die Pfandhaftung des dem Pächter eines Landgutes vom Eigentümer veräußerten Inventars nach dem BGB., bei Gruchot, Bd. 44, S. 105, meint, daß hier mit der Beschlagnahme „die auf die Pachtzinsforderung an und für sich und unmittelbar gerichtete Beschlagnahme“ zu verstehen ist.

Gläubiger den Anspruch, daß die Forderung, soweit sie fällig geworden ist, aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Grundstückes beigetrieben werde". Die Motive[1]) bemerken hierzu: „Wenn das Gesetz die Verwirklichung der Hypothek dem Richter überträgt, so wird es von der Erwägung geleitet, daß das dingliche Recht des Gläubigers nur von dem Richter unter Berücksichtigung aller bei dem Grundstücke beteiligten Rechte verwirklicht werden darf. Hieraus folgt von selbst die Unzulässigkeit einer Mobiliarexekution, welche der Gläubiger lediglich in seinem Interesse betreiben will. Zweckmäßigkeitsgründe aber, welche dazu nötigen, von dieser Konsequenz abzuweichen, sind nicht erfindlich. Eine von der Zwangsvollstreckung in das Grundstück getrennte Exekution in Früchte und Zubehörstücke führt zur Lösung der Verbindung zwischen diesen Gegenständen und dem Grundstücke ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse des letzteren, gefährdet daher den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks und hiermit zugleich die der Hypothek vorgehenden Rechte."

In der II. Kommission ist dem § 1075 E. I. als § 1054 E. II. der Wortlaut des jetzigen § 1147 BGB. gegeben worden. Man erwog hierbei:[2]) „Überflüssig sei es ferner, im BGB. die beiden Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, zu erwähnen. Soweit der Entwurf aber durch seine Fassung ausspreche, daß der Gläubiger sich auch an die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung halten könne, entscheide er eine Frage des Vollstreckungsrechtes und zwar in einem Sinne, der sachlich erheblichen Bedenken unterliege. Es sprächen gewichtige Gründe dafür, dem Gläubiger den Zugriff auf diese Gegenstände oder wenigstens einzelne derselben, wie die Miet- und Pachtzinsforderungen, auch nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu gestatten. Die Entscheidung dieser Frage sei ebenso wie die Entscheidung

---

[1]) Mugdan III, S. 378.
[2]) Mugdan III, S. 814.

über die Rechte der persönlichen Gläubiger bezüglich dieser Gegenstände dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung vorzubehalten."

Das ZVG. sagt nun nichts darüber, welche Vollstreckungsmaßregeln dem Hypothekengläubiger zur Verfügung stehen sollen. Daraus muß man entnehmen, daß seine Befriedigung aus den mithaftenden Gegenständen auf jedem möglichen Wege geschehen kann, also auch im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, soweit diese überhaupt zulässig ist.[1])

Diesen Grundsatz spricht auch § 865 ZPO. aus, wonach die mithaftenden Gegenstände nur soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden können, während sie im übrigen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen, solange ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht erfolgt ist.

Also hinsichtlich der mithaftenden Früchte ist die Immobiliarvollstreckung zugleich mit dem Grundstück oder aber die Mobiliarvollstreckung in sie gesondert möglich.

Die letztere Maßregel ist sogar in einem, sonst nicht zulässigen Umfange möglich, insofern, als Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind und sonach Bestandteilseigenschaft haben, § 94 BGB., frühestens einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife gepfändet werden können, solange sie nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen sind — eine Durchbrechung des Prinzips, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, § 93 BGB.

Hinsichtlich dieser Bestimmung machen die dem Pächter gebührenden Früchte keine Ausnahme; es fragt sich nur, ob der Hypothekengläubiger dem Pächter gegenüber zur Pfändung dieser Früchte berechtigt ist, mit anderen Worten, ob er lediglich in seiner Stellung als Hypothekengläubiger dem Pächter den Genuß der Früchte unterbinden kann.

Dies ist nicht der Fall bei dem Pächter, dem das Grundstück überlassen ist. Denn da dieser das Eigentum an den

---

[1]) Fischer-Schaefer, S. 127, § 865, 5, S. 131; Jaeckel, S. 8 fg; Falkmann, S. 109 fg.; Staudinger, § 1121, I a.

Früchten mit der Trennung erwirbt, erstreckt sich die Hypothek auf sie nicht mehr und der Gläubiger kann sie nicht zu seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen heranziehen, §§ 1120, 956 BGB.

Dasselbe gilt von den Früchten, solange sie vom Boden noch nicht getrennt sind. Denn da der Pächter, dem das Grundstück überlassen ist, Besitzer desselben und mithin auch der Früchte ist, so können diese von dem Hypothekengläubiger nur gepfändet werden, wenn der Pächter zur Herausgabe bereit ist. § 809 ZPO. Er kann also die Pfändung der anstehenden Früchte verhindern und Einwendungen nach § 766 ZPO. oder Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. erheben.

Wohl ist aber die Pfändung der Früchte, die dem Pächter gebühren, von dessen Gläubigern möglich, wenn die Früchte noch nicht getrennt sind, denn diese kann auch gegen den Fruchtbezugsberechtigten — sei es einen dinglichen, sei es einen obligatorischen — stattfinden. Wollte der Grundstückseigentümer gegen eine solche Pfändung Widerspruchsklage erheben, so müßte dieser der Erfolg versagt werden, denn der Eigentümer ist auf Grund des Pachtvertrages verpflichtet, dem Pächter den Fruchtgenuß zu gestatten und er kann diese Gestattung nicht widerrufen, solange sich der Pächter im Besitze des Grundstückes befindet. § 956 Abs. 1 Satz 2 BGB.[1])

Hiernach ist zu Gunsten des Gläubigers des Pächters eine Ausnahme von der Bestimmung des § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu machen, insofern, als die Pfändung der dem Pächter gebührenden Früchte auch nach der Beschlagnahme des Grundstücks zulässig ist, da nach §§ 11 Abs. 3, 148 ZVG. das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß durch eine, von einem Hypothekengläubiger ausgebrachte Beschlagnahme des Grundstückes nicht berührt wird.

Dasselbe muß auch gelten, wenn der Eigentümer das Grundstück erst nach der Beschlagnahme im Wege der Zwangsver-

---

[1]) Mugdan III, S. 803; Planck, § 1120, 2 d; Gaupp-Stein § 810 II; Seuffert zu § 810, 3; Fischer-Schaefer, S. 128, § 865, 5; Sydow-Busch, § 810 Anm. 1; RG. 18, 368; 37, 207.

steigerung verpachtet hat, wozu er nach § 24 ZVG. berechtigt ist, sofern er nur innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft handelt.[1])

III.

Die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderung.

§ 9.

Beginn der Haftung.

Als Entgelt dafür, daß dem Hypothekengläubiger die dem Pächter des Grundstücks gebührenden Früchte entzogen sind, erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- und Pachtzinsforderung, wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist, § 1123 Abs. 1 BGB.

Diese Haftung besteht kraft Gesetztes, sie kann mit dinglicher Wirkung weder beseitigt noch abgeändert werden.

Der keinerlei Einschränkung enthaltende Wortlaut des § 1123 Abs. 1 BGB. läßt erkennen, daß der Beginn der Haftung der Miet- und Pachtzinsen nicht davon abhängig ist, daß der Gläubiger sie oder das Grundstück mit Beschlag belegt.

Auch aus der Bestimmung des § 1123 Abs. 2 BGB., wonach die Forderung von der Haftung frei wird, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt, ergibt sich, daß diese Haftung bereits vor der Beschlagnahme besteht.

Und zwar hat als Zeitpunkt, von dem an die Zinsforderung der Hypothek unterworfen ist, der Augenblick zu gelten, in dem die Hypothek an dem Grundstücke bestellt und ein Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen worden ist, auf Grund dessen der Mieter oder Pächter den Besitz des Grundstückes erlangt hat.[2])

Unerheblich ist es hierbei, ob das Miet- oder Pachtrecht vor oder nach Bestellung der Hypothek begründet worden ist.

---

[1]) Fischer-Schaefer S. 213, § 21, 7 aa.; vgl. Roeder, in Gruchot Bd. 49, S. 541 fg.

[2]) Planck § 1123, 2; Staudinger, § 1123, I, 2; Endemann § 123, 1; Hachenburg S. 76.

Der Verpächter braucht nicht immer der Eigentümer des Grundstückes zu sein; der § 1123 BGB. findet ebenso Anwendung, wenn das Grundstück von dem Eigenbesitzer oder von einem Nießbraucher des Grundstückes verpachtet ist. Nur muß im letzteren Falle der Nießbrauch nicht den Vorrang vor der Hypothek haben, da sich das Verhältnis zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Nießbraucher nach dem Range ihrer Rechte bestimmt. Hat also ein dem Hypothekengläubiger im Range nachstehender Nießbraucher das Grundstück vermietet oder verpachtet und jener bringt über das Grundstück die Zwangsverwaltung aus, so kann der nachstehende Nießbraucher nicht die Früchte erwerben und sie auf Grund des Pachtvertrages seinem Pächter überlassen. Für den Hypothekengläubiger ergeben sich hier zwei Möglichkeiten: Er kann entweder den Pächter des Nießbrauchers austreiben oder er kann das zwischen dem Nießbraucher und dessen Pächter bestehende Pachtverhältnis unberührt lassen und sich dafür an die Pachtzinsforderung des Nießbrauchers halten. Im diesem Falle hat der Hypothekengläubiger die Wahl, ob er sich an die Früchte des Grundstücks oder an die Zinsforderung halten will; insoweit ist er günstiger gestellt, als wenn das Grundstück vom Eigentümer selbst verpachtet ist, da ihm dann nur die Zinsforderung zu Gebote steht.[1])

Die Vorschriften über die Miete und Pacht bestimmen nichts darüber, daß der Zins gerade in Geld bestehen müsse, was allerdings wohl der Regelfall sein wird. Da hiernach der Zins auch in anderen Gegenständen oder in Leistungen anderer Art bestehen kann, so finden hierauf die Bestimmungen der §§ 1123 fg. entsprechende Anwendung. Nur muß das Rechtsverhältnis seinen Charakter als Miete oder Pacht behalten, eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf andere Rechtsverhältnisse als Miete oder Pacht erscheint nach den in den Motiven gegebenen Grundsätzen nicht statthaft. Wenn daher einem anderen, als gerade einem Pächter, ein persönliches Recht auf den Fruchtgenuß eingeräumt

[1]) Mugdan III, S. 802, 803; Staudinger § 1123, I, 2; Fuchs zu § 1120, S. 410; Turnau-Förster zu § 1120, S. 630; Planck § 1123, 2; Dernburg SR. S. 670, § 229, I; Endemann S. 795, § 123, 2, Anm. 9; Hachenburg Seite 21; Fischer-Schaefer S. 129, § 865, 5.

ist, so unterliegen die Früchte in diesem Falle der Beschlagnahme seitens des Hypothekengläubigers immer, der sich dafür aber nicht an das für den Fruchtbezug zu entrichtende Entgelt halten kann.[1])

Die §§ 1123, 1124 BGB. finden auf jede Art von Hypotheken Anwendung. Nur bezüglich der Eigentümerhypothek gilt insofern etwas besonderes, als der Eigentümer die Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung nicht betreiben, sonach die Miet- und Pachtzinsen samt dem Grundstücke nicht mit Beschlag belegen kann, § 1197 BGB. Allerdings gebühren ihm ja dann, wenn er zugleich der Verpächter ist, auf Grund des Pachtvertrages die Zinsen, bis von anderer Seite deren Beschlagnahme erfolgt; es steht ihm auch das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters nach § 585 BGB. zu, welches sich auch auf die Früchte des Grundstückes erstreckt und zwar in einem Umfange, wie es bei Pfändungen seitens anderer Gläubiger nicht zulässig ist, § 585 Satz 2 BGB., 811 Nr. 4 ZPO.

§ 10.

Der Umfang der Haftung.

Da an die Stelle der Früchte, die dem Pächter des Grundstückes zufallen, die Pachtzinsforderung tritt, so muß diese — und ebenso die Mietzinsforderung — gerade so und in demselben Umfange haften, wie die Früchte, wenn das Grundstück nicht verpachtet ist.

Wie in diesem Falle die Früchte dem Gläubiger ohne Rücksicht auf ihre Trennung haften, so müssen die Miet- und Pachtzinsforderung dieser Haftung entsprechend, d. h. ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit, unterworfen werden. Ihre Haftung ist also — wie schon in den Motiven hervorgehoben[2]) — nicht nur auf die z. Z. der Verwirklichung des dinglichen Rechts noch nicht fälligen oder auf die erst später erwachsenden Zinsraten beschränkt, sondern sie erstreckt sich auf alle z. Z. der Beschlagnahme noch geschuldeten Zinsbeträge, mögen sie nun vor oder nach Bestellung

[1]) Fuchs, zu § 1120 cc; a. M. Staudinger § 1123, I, 4, Hachenburg S. 77, 78.

[2]) vgl. oben S. 23.

der Hypothek entstanden oder mögen sie zwar fällig, aber noch rückständig sein.[1])

Daß die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderung erlischt, wenn der Zins am Fälligkeitstage bezahlt wird, liegt auf der Hand; denn dann besteht überhaupt keine Forderung mehr, auf die sich die Hypothek erstrecken kann. Ebenso endigt das Recht des Gläubigers auf die Zinsforderung zugleich mit seiner Hypothek.

Abgesehen hiervon ist jedoch die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderung keine unbeschränkte.

Während nämlich das Grundstück und die ihm zugeschriebenen unbeweglichen Bestandteile regelmäßig nur aus der Haftung ausscheiden können, wenn der Hypothekengläubiger hierzu seine Zustimmung erteilt, können die mithaftenden beweglichen Gegenstände sowie die Zinsforderungen auch ohne Zustimmung des Gläubigers von der hypothekarischen Haftung frei werden.

Diese Enthaftung erfolgt entweder kraft Zeitablaufs oder infolge einer Verfügung seitens des Grundstückseigentümers.

§ 11.

Die Enthaftung infolge Zeitablaufs.

A. Bei Nachzahlung des Zinses.

Wenn im vorstehenden gesagt ist, die Miet- und Pachtzinsforderung sei der hypothekarischen Haftung ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit unterworfen, so bedarf dieser Grundsatz für das Aufhören der Haftung einer Einschränkung, da hierbei gerade die Fälligkeit der Forderung ausschlaggebend ist.

Nach § 1123 Abs. 2 Satz 1 BGB. wird nämlich die Forderung, soweit sie fällig ist, mit dem Ablaufe eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Es ist also der fällige, aber nicht eingezogene Miet- und Pachtzins nur ein Jahr lang, gerechnet vom Tage seiner Fällig-

[1]) Kretzschmar § 1123,1; Turnau-Förster § 1123,5; Staudinger § 1123, I,2, Fuchs zu §§ 1123—1125 A, 1,I; Endemann § 123,1; a. M. Planck § 1123,2; Dernburg § 228.

keit an, der Beschlagnahme unterworfen; geschieht dies innerhalb dieser, nach §§ 187, 188 BGB. zu berechnenden Frist nicht, so unterliegt der Zins dem dinglichen Rechte des Gläubigers nicht mehr, eine von diesem ausgebrachte Beschlagnahme ist also bezüglich dieses Zinses unwirksam.

Hierbei wird als Normalfall gemäß §§ 551. 584 BGB. vorausgesetzt, daß der Zins am Ende der Miet- oder Pachtzeit oder, wenn er nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten ist.[1])

Wenn also die Beschlagnahme am 2. Januar 1907 erfolgt und zu dieser Zeit der am Schlusse eines jeden Kalendervierteljahres fällig gewesene Zins auf die Zeit vom 1. Oktober 1905 bis Ende Dezember 1906 rückständig ist, so ist der Ende Dezember 1905 fällig gewesene Zins für das vierte Kalendervierteljahr 1905 von der Haftung frei geworden; der Hypothekengläubiger kann diesen Zins nur dann in Anspruch nehmen, wenn er gegen den Eigentümer als persönlichen Schuldner einen vollstreckbaren Titel hat.[2])

B. Bei Vorauszahlung des Zinses.

Der im Gesetz aufgestellte Normalfall, daß der Zins am Ende der Miet- oder Pachtzeit oder der einzelnen Zinsperioden zu entrichten ist, ist im wirtschaftlichen Leben meist gerade der Ausnahmefall; hier hat der Mieter oder Pächter fast regelmäßig vorzuleisten, d. h. den Zins zu Beginn der Miets- oder Pachtzeit bez. der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Für diesen Fall bestimmt § 1123 Abs. 2 Satz 2 BGB., daß sich die Befreiung von der Haftung nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine längere Zeit, als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr erstreckt.

Diese Vorschrift ist geschaffen, um dem Eigentümer die Möglichkeit zu nehmen, den Zins für die Zukunft dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen. Wenn nämlich auf den vorauszubezahlen-

---

[1]) Planck, § 1123,5; Staudinger, § 1123, II, 1; Endemann § 123, Anm. 8 und 13.

[2]) Kretzschmar, § 1123,2; daher ist auch das Beispiel.

den Zins die Vorschrift des § 1123 Abs. 2 Satz 1 BGB. Anwendung zu finden hätte, so könnte sich der Eigentümer einfach den Zins auf längere Zeit als ein Jahr im voraus versprechen lassen und der Gläubiger, der nach Ablauf dieses Jahres eine Beschlagnahme ausbringt, hätte dann nicht nur keinen Anspruch auf den Zins für das Jahr nach dem Eintritt der Fälligkeit desselben, sondern es würde ihm dann auch der Zins für die Zeit nach diesem Jahre nicht haften, denn der ganze versprochene und fällige, aber nicht bezahlte Zins wäre ja dann seit der Fälligkeit länger als ein Jahr rückständig. Dem Gläubiger soll aber unter allen Umständen nach § 1123 Abs. 2 Satz 2 BGB. der Zins für die spätere Zeit als das bei der Beschlagnahme laufende und diesem folgende Kalendervierteljahr haften.

Wenn also beispielsweise der Mietzins am 1. April 1908 auf 2 Jahre im voraus zu bezahlen war, tatsächlich aber nicht gezahlt worden ist, und am 1. Juni 1909 erfolgt die Beschlagnahme, so kann sich der Mieter hinsichtlich des Zinses für die Zeit vom 1. Oktober 1909 bis zum 31. März 1910 nicht auf die Vorschrift des § 1123 Abs. 2 Satz 1 BGB. berufen und dessen Zahlung verweigern, weil er länger als ein Jahr fällig ist; der Zins für diese Zeit haftet dem Gläubiger, trotzdem er längere Zeit als ein Jahr fällig ist, da hier die Bestimmung des § 1123 Abs. 2 Satz 2 eingreift. Hatte aber der Mieter den Zins vor der Beschlagnahme bereits für die ganze Zeit im voraus bezahlt, so richtet sich die Wirksamkeit dieser Zahlung nach § 1124 Abs. 2 BGB.[1])

Zu beachten ist hierbei, daß das Gesetz ausdrücklich von dem laufenden und dem folgenden Kalendervierteljahre spricht; bei der Bemessung der hier in Frage kommenden, von der Beschlagnahme abhängigen Frist ist sonach auf die zwischen den Parteien des Pachtvertrages vereinbarungsgemäß festgesetzten Zinstermine und Fälligkeitstage keine Rücksicht zu nehmen.

---

[1]) Planck, § 1123,5; Hachenburg S. 77.

§ 12.

Die Enthaftung infolge Verfügung.

A. Verfügungen durch Rechtsgeschäft.

Dem Eigentümer ist zufolge der Vorschrift des § 1124 BGB. die unbeschränkte Verfügungsbefugnis über die Miet- und Pachtzinsen für eine bestimmte Zeit belassen, nur muß er hiervon bis zu deren Beschlagnahme Gebrauch machen. „Denn es ist gerade der besondere Sinn der §§ 1121 fg. BGB., daß trotz des Pfandrechts des Hypothekars an den der Hypothek mithaftenden Gegenständen eine Verfügung über diese Gegenstände zulässig ist, bis grundsätzlich zu dem Zeitpunkte, wo der Hypothekar sein Recht, d. i. sein dingliches Recht, prozessual durch Erwirkung eines staatlichen Verfügungsverbotes zur Geltung, mit anderen Worten, zur Vollstreckung bringt.“ [1])

Das Gesetz stellt in § 1124 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Einziehung des Zinses der Verfügung über in gleich („wird ... eingezogen ... oder in anderer Weise ... verfügt“).

Wenn hiernach der Mieter oder Pächter den Zins pünktlich am Fälligkeitstage bezahlt bez. der Eigentümer ihn zu diesem Zeitpunkt einzieht, so erlischt die Haftung des Zinses. Das dingliche Recht des Gläubigers geht somit nicht auf das Geld oder die sonstige Leistung über, er kann von dem Mieter oder Pächter nicht die nochmalige Zahlung dieses Zinses verlangen.[2])

Ebenso wie durch die Einziehung kann auch auf jede andere Art die Miet- oder Pachtzinsforderung getilgt werden. So kann der Eigentümer dem Mieter oder Pächter die schuldigen Zinsen erlassen oder auf die Zinsforderungen verzichten. Wenn der Mieter oder Pächter die geschuldete Zinsrate unter Ausschließung des Rechtes zur Rücknahme nach § 376 BGB. hinterlegt, so endigt in diesem Falle die Haftung für die Hypothek ebenfalls, da diese Hinterlegung den Schuldner, d. i. den Mieter oder Pächter, befreit und die Forderung somit zum Erlöschen bringt, § 378 BGB.

Dasselbe gilt, wenn der Vermieter oder Verpächter von dem

---

[1]) OLG. 14, 110.

[2]) Staudinger § 1125, 1, a.; Planck § 1124, 1; Turnau-Förster § 1124, 4.

Zinsschuldner eine andere Leistung als Zahlung des Zinses an Erfüllungsstatt annimmt, § 364 BGB.

Aber nicht nur im Falle der Tilgung der Forderung hört deren Haftung auf, sondern auch dann, wenn sie auf einen Dritten übertragen wird, § 1124 Abs. 1 Satz 2 BGB., mag dies nun im Wege der Abtretung der Forderung oder durch Verkauf derselben oder auf ähnliche Weise geschehen.

Wird das Grundstück veräußert und die Forderung nicht mit übertragen, so steht dies der Übertragung der Forderung auf einen Dritten gleich, § 1124 Abs. 3 BGB., da in diesem Falle die Verbindung zwischen dem Grundstücke und der Forderung ebenso aufhört, wie z. B. im Falle einer Abtretung.

Wenn jedoch der Eigentümer das Grundstück veräußert ohne sich die Zinsforderungen vorzubehalten, so ist dies keine Verfügung im Sinne des § 1124 BGB., denn in diesem Falle tritt der Erwerber des Grundstücks an Stelle des Eigentümers in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Miet- bez. Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, § 571 BGB., und erwirbt die Forderung auf die Zinsen nicht infolge einer cessio legis, sondern diese entsteht in seiner eigenen Person auf Grund des Miet- oder Pachtvertrages. „Irgend ein die Zinsforderung selbst ergreifender und als Verfügung anzusprechender Rechtsakt ist in der Veräußerung des Grundstücks nicht zu finden.“ [1])

Diese Erwägungen führen auch zu dem Ergebnis, daß die Bestellung eines Nießbrauches an dem Grundstücke nicht als Verfügung im Sinne des § 1124 anzusehen ist.

Das Kammergericht hat in einer früheren Entscheidung[2]) das Gegenteil angenommen, ist jedoch neuerdings anderer Ansicht geworden[3]) in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht zu Königsberg;[4]) im letzteren Sinne äußern sich auch Kretzschmar,[5])

---

[1]) Seuff. Arch. Bd. 61, S. 15.
[2]) OLG. 4, 328.
[3]) OLG. 14, 129.
[4]) Seuff. Arch. a. a. O.: vgl. auch Sächs. Annalen 29, 109; RG. 68, 10.
[5]) § 1124, 4.

Endemann[1]) und Wolff,[2]) während Staudinger[3]) und Planck[4]) die erstere Ansicht vertreten.

Die Entscheidungen, die eine Nießbrauchsbestellung an dem Grundstück nicht als eine Verfügung im Sinne des § 1124 BGB. ansehen, treffen m. E. das richtige, indem sie hauptsächlich folgendes ausführen:

1. Wenn das Grundstück nach der Überlassung an den Mieter oder Pächter mit dem Rechte eines Dritten belastet wird, durch dessen Ausübung dem Mieter oder Pächter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird, so finden die Vorschriften der §§ 571 bis 576 BGB. entsprechende Anwendung. Ein solches Recht ist aber der Nießbrauch. Hiernach nimmt also der Nießbraucher dem Mieter oder Pächter gegenüber dieselbe Rechtsstellung ein, wie der Erwerber des Grundstücks im Falle der Veräußerung desselben; er tritt also, wie dieser, in die während der Dauer des Nießbrauchs aus dem Miet- oder Pachtverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Auf ihn wird also, wie oben. die Miet- oder Pachtzinsforderung nicht übertragen, sondern sie entsteht in seiner eigenen Person kraft eigenem Rechts. In diesem Falle liegt nicht eine die Forderung selbst und ausschließlich ergreifende Rechtshandlung vor, sondern ein Rechtsakt, der in erster Linie das Grundstück und als notwendige Folge davon die Miet- und Pachtzinsforderung umfaßt. Dies ist aber ebensowenig eine Verfügung, wie eine Veräußerung des Grundstücks mit der Miet- und Pachtzinsforderung.

2. Wenn die Bestellung eines Nießbrauches an dem Grundstücke als eine Verfügung im Sinne des § 1124 BGB. anzusehen wäre, so würde der Nießbraucher berechtigt sein, ohne Rücksicht auf im Range vorgehende Hypotheken im Falle der Beschlagnahme die Zinsen des zur Zeit der Beschlagnahme laufenden und des folgenden Kalendervierteljahrs einzuziehen, denn von irgend einem Rangverhältnis der Verfügung und der Hypothek ist in

---

[1]) § 163 Anm. 11.
[2]) § 148, 3; vgl. Reiche-Große u. d. Deutsch. Juristen-Ztg. 1906, S. 960.
[3]) § 1125, 1 d.
[4]) § 1124, 1.

§ 1124 BGB. keine Rede.[1]) Bei dieser Sachlage würde aber eine vollständige Änderung der dinglichen Rechte untereinander eintreten, denn der Nießbrauch würde den Vorrang vor den ihm tatsächlich vorgehenden Hypotheken erlangen. Dies würde aber eine durch nichts gerechtfertigte Durchbrechung des Prinzips des § 879 BGB. sein, nach dem sich das Rangverhältnis lediglich nach der Reihenfolge bez. dem Datum der Eintragungen bestimmt, es sei denn, daß eine abweichende Regelung über das Rangverhältnis ebenfalls in das Grundbuch eingetragen ist, § 879 Abs. 3 BGB.

Allerdings ist der Nießbraucher nicht behindert, wegen einer persönlichen Forderung gegen den Eigentümer die Zinsen zu pfänden; denn er ist nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, die Zinsen auf Grund seines Nießbrauchsrechtes in Anspruch zu nehmen; deshalb kann er seinen Anspruch, den er als Nießbrauchsberechtigter hätte geltend machen können, auch im Wege der Pfändung verfolgen.[2])

Über den Fall, daß der Nießbrauch nicht an dem Grundstücke, sondern lediglich an der Zinsforderung bestellt wird. vergl. unten Seite 43.

B. Verfügungen durch Belastung der Forderung mit dem Rechte eines Dritten.

Erlangt ein Dritter — also nicht der Hypothekengläubiger — an der Miet- oder Pachtzinsforderung ein Recht, so erlischt die Haftung der Forderung nicht, wie im Falle der Übertragung, sondern sie bleibt bestehen und das Recht des Dritten geht der Hypothek im Range vor, § 1124 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Diese Unterscheidung erklärt sich daher, daß im Falle der Übertragung die Forderung aus dem Vermögen des Eigentümers ausscheidet und sonach nicht Gegenstand einer späteren Beschlagnahme sein kann, während sie im Vermögen des Eigentümers verbleibt und von einer Beschlagnahme ergriffen wird, wenn sie mit einem Rechte belastet wird.

Das Recht des Dritten an der Zinsforderung kann entweder

---

[1]) Seuff. Arch. 62, S. 463.

[2]) RG. 64, S. 420.

infolge Bestellung seitens des Eigentümers oder durch einen Akt der Zwangsvollstreckung entstehen; für den ersteren Fall kommen hauptsächlich die Bestellung eines Nießbrauches oder eines Pfandrechts (Verpfändung) in Betracht, für den letzteren das Pfändungspfandrecht.

Daß unter der Verfügung des § 1124 BGB. sowohl die rechtsgeschäftliche wie die im Wege der Zwangsvollstreckung bewirkte zu verstehen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Denn der Wortlaut: „wird der Zins eingezogen . . . oder über ihn verfügt" besagt nichts darüber, daß die Verfügung von dem Eigentümer selbst vorgenommen sein muß; deshalb gehören hierher alle Verfügungen, die mit oder ohne bez. gegen den Willen des Eigentümers erfolgt sind.

Das letztere gilt besonders von der Pfändung der Miet- und Pachtzinsforderung, die nach § 865 Abs. 2 ZPO. solange möglich ist, bis ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt. Wenn nun ein im Wege der Pfändung an der Zinsforderung erlangtes Recht nicht unter die Bestimmung des § 1124 fallen sollte, „so könnte der Mieter den Mietzins an den Dritten, der ihn auf Grund eines Pfändungsbeschlusses fordert, nicht mit befreiender Wirkung zahlen, sondern müßte die Einwilligung der Hypothekengläubiger einholen oder sich wenigstens vergewissern, ob diese von ihrem vorhergehenden Rechte Gebrauch machen wollen oder nicht. Eine derartige Rechtsgestaltung kann das Recht nicht gewollt haben und hat es nicht gewollt.[1])

Wenn also einem Dritten an der Miet- oder Pachtzinsforderung — nicht, wie oben,[2]) am Grundstück — ein Nießbrauch bestellt wird oder wenn er daran ein Pfandrecht erlangt, so kann der Hypothekengläubiger trotzdem sein dingliches Recht im Wege der Beschlagnahme geltend machen; nur ist er hierin insofern beschränkt, als er nur Anspruch auf den Restbetrag der Zinsforderung, soweit diese vom Rechte des Dritten frei gelassen wird.

---

[1]) OLG. 8, 208; 4, 229; 10, 122; Bendix in Jur. Wschr. 1902, S. 58 und 283; Kuhn, ebenda S. 283 und Lafranz S. 352; OLG. 7, 24; Schönfeld, Recht 1903 S. 572.

[2]) Seite 40.

erheben kann, da der Dritte zufolge seines nach § 1124 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Hypothek vorgehenden Rechtes in erster Linie zu berücksichtigen und aus der Zinsforderung vor dem Hypothekengläubiger zu befriedigen ist.[1])

Erfolgt bei oder nach der Pfändung der Forderung deren Überweisung, so wird im Falle der Überweisung an Zahlungsstatt die Forderung auf den Pfandgläubiger übertragen, § 835 ZPO. und scheidet somit aus der Haftung für die Hypothek entgültig aus, während sie im Falle der Überweisung zur Einziehung im Vermögen des Schuldners, d. h. des Eigentümers verbleibt und von einer später erfolgten Beschlagnahme ergriffen wird, wenn sie nicht vorher bezahlt und damit erloschen ist.[2])

Wenn über das Grundstück das Zwangsverwaltungsverfahren eingeleitet wird, so muß der Hypothekengläubiger dieses gegen sich gelten lassen, wenn er ihm nicht beitritt; er kann jedoch insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen sind, Befriedigung vor dem betreibenden Dritten beanspruchen, § 155 Abs. 2 ZVG.[3])

§ 13.

Die Unwirksamkeit von Verfügungen.

Die Zulässigkeit der im vorigen Paragraphen behandelten Verfügungen erleidet jedoch im § 1124 BGB. eine mehrfache Einschränkung, denn die Wirksamkeit einer jeden Verfügung über den Miet- und Pachtzins ist von zwei Erfordernissen abhängig: einmal muß sie vor der Beschlagnahme des Zinses erfolgen und sodann ist sie dem die Beschlagnahme ausbringenden Hypothekengläubiger gegenüber nur für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das diesem folgende Kalendervierteljahr zulässig.

Daß hier nur der Hypothekengläubiger, der eine Beschlagnahme des Zinses ausbringt, in Betracht kommt, ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1124 BGB. mit Deutlichkeit.

---

[1]) Turnau-Förster § 1124, 3; Staudinger § 1125, 1c; Endemann § 123 Anm. 11.

[2]) Turnau-Förster a. a. O.; Kretzschmar § 1124, 3; Fuchs § 1124 b.

[3]) Staudinger § 1125, 1, c; Plank § 1124, 1.

Jede Verfügung also, die nach der Beschlagnahme erfolgt und über den Zins für das bei der Beschlagnahme laufende und folgende Kalendervierteljahr hinausgeht, ist dem Gläubiger gegenüber, der die Beschlagnahme erwirkt hat, in gleichem Maße unwirksam, wie eine Verfügung, die gegen ein gesetzliches Veräußeruugsverbot, das den Schutz bestimmter Personen bezweckt, verstößt, §§ 135, 136 BGB. Die Unwirksamkeit ist sonach nur eine relative und hört daher auf, wenn sie durch nachträgliche Genehmigung der Verfügung seitens des Gläubigers geheilt oder wenn der Gläubiger wegen seines Anspruches, um dessentwillen er die Beschlagnahme des Zinses erwirkt hat, anderweit befriedigt worden ist oder auf seine Hypothek verzichtet hat.[1])

Die Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB. ist einerseits im Interesse des Gläubigers, andererseits in dem des Mieters oder Pächters geschaffen.

Sie hindert nämlich den unlauteren oder böswilligen Eigentümer daran, daß er auf längere als die gesetzlich zulässige Zeit hinaus über die künftig fällig werdenden Zinsen zu Ungunsten und zum Nachteil seiner Hypothekengläubiger verfügen und diese dadurch schädigen kann; dem Mieter und Pächter aber verschafft sie die Möglichkeit, den Zins auf das laufende und das folgende Quartal mit Sicherheit vorauszahlen zu können, ohne daß er eine nochmalige Zahlung desselben zu befürchten hat. Denn eine Vorauszahlung des Zinses, die für eine spätere Zeit als die hier in Betracht kommenden zwei Kalendervierteljahre erfolgt, braucht der Hypothekengläubiger nicht gegen sich gelten zu lassen, er kann vielmehr den für die spätere Zeit bereits an den Eigentümer gezahlten Zins möglicherweise von dem Mieter oder Pächter ein zweites Mal bezahlt verlangen.[2])

Für den Mieter oder Pächter kommt als Zeitpunkt der Beschlagnahme die Zeit in Betracht, zu der ihnen die Beschlagnahme bekannt wird.[3])

Wenn er in Unkenntnis der Beschlagnahme den Zins an den Eigentümer, dessen Zessionar oder Pfandgläubiger über die zu-

[1]) RG. 64. 420.

[2]) Kretzschmar § 1124, 5.

[3]) Vgl. unten Seite 54.

lässigen zwei Kalendervierteljahre hinaus im voraus bezahlt, so kann sich der Hypothekengläubiger nicht an ihn, sondern nur an jene halten und sie nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 fg. BGB., die unerlaubten Handlungen, §§ 823 fg., oder die Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677 fg. BGB. haftbar machen, je nachdem, ob sie sich in gutem Glauben befanden oder nicht.

Dasselbe muß gelten, wenn der Zessionar oder der Pfandgläubiger des Eigentümers den Zins für die spätere Zeit als die beiden Kalendervierteljahre im voraus eingezogen hat.[1])

Da im § 1124 BGB. nur von dem Hypothekengläubiger gesprochen wird, so können diese Vorschriften auf den persönlichen Gläubiger, der eine Beschlagnahme der Zinsen ausgebracht hat, keine Anwendung finden.

Wird also der Zins von einem Dritten auch über die im § 1124 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Kalendervierteljahre hinaus gepfändet, so ist diese Pfändung dem persönlichen Gläubiger gegenüber auch für diese Zeit wirksam; denn an sich ist ja jede Pfändung und anderweite Verfügung über den Zins wirksam und nur zu Gunsten des Hypothekengläubigers ist durch die Bestimmung des § 1124 Abs. 2 eine Einschränkung geschaffen, die, nicht im Wege der Analogie auf den persönlichen Gläubiger ausgedehnt werden darf, da sie lediglich zur Sicherung des Realkredits aufgestellt ist.[2])

Biermann[3]) ist der Ansicht, daß diese Vorschriften auch für den Gläubiger, dessen Anspruch durch eine Vormerkung auf Eintragung einer Hypothek gesichert ist, Anwendung zu finden haben, daß also „die durch die Vormerkung begründete Haftung der Forderung nur unter denselben Voraussetzungen aufgehoben wird, unter denen die Forderung von der hypothekarischen Haftung frei werden würde." Er geht hierbei davon aus, daß § 883 Abs. 2 BGB. auch auf Verfügungen über die Miet- und Pachtzinsforderung an-

---

[1]) Staudinger § 1125 2a ζ.; Fuchs §§ 1123—1125. B, 4a; a. M. Planck § 1124, 2; Turnau-Förster § 1124, 5.

[2]) Fuchs a. a. O. B, 4b; Staudinger § 1123, 3c; a. M. Kretzschmar § 1124, 5.

[3]) Widerspruch und Vormerkung, S. 204, Turnau-Förster § 883, 4m.

zuwenden sei unter Berücksichtigung der durch die §§ 1123 fg. gezogenen Grenzen. M. E. kann hier aber der § 883 Abs. 2 BGB. um deswillen auf die Zinsen nicht ausgedehnt werden, weil eine Verfügung über diese weder eine Verfügung über das Grundstück noch über ein im § 883 Abs. 1 näher bezeichnetes Recht ist.

Zur Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Verfügung über den Zins nach § 1124 BGB. bedarf es einer besonderen Anfechtung seitens des Hypothekengläubigers nicht; dieser kann vielmehr ohne weiteres den Zins vom zweiten Kalendervierteljahr nach der Beschlagnahme an für sich beanspruchen und einziehen.

§ 14.
Die Zulässigkeit von Aufrechnungen gegen die Zinsforderung.

Daß der Mieter oder Pächter an sich berechtigt sein muß, wegen einer ihm gegen den Eigentümer als Vermieter oder Verpächter zustehenden Geldforderung mit der Zinsforderung aufzurechnen, kann nicht zweifelhaft sein. Nur würde, wenn die Aufrechnung unbeschränkt zugelassen wäre, dem Hypothekengläubiger der Zins ebenfalls auf unbeschränkte Zeit entzogen werden können.

Dem setzt aber die Vorschrift des § 1125 BGB. ein Ende, insofern sie Aufrechnungen nur im selben Umfange für zulässig erklärt, wie Verfügungen nach § 1124 wirksam sein können. Wenn hiernach der Hypothekengläubiger bez. der Verwalter im Zwangsverwaltungsverfahren den Mieter oder Pächter wegen des Zinses für das z. Z. der Beschlagnahme laufende und das diesem folgende Kalendervierteljahr in Anspruch nimmt, so kann dieser mit einer ihm gegen den Vermieter oder Verpächter, d. h. den Eigentümer zustehenden Forderung gegen die Zinsforderung aufrechnen, aber nur bezüglich dieser beiden Vierteljahre; darüber hinaus ist jede Aufrechnung dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

Wenn der Mieter oder Pächter den Zins für eine längere Zeit als für das z. Z. der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr vorausbezahlt, sodaß also die Zahlung und Einziehung des Zinses wegen dieser Zeit dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist und der Mieter oder Pächter den Zins

nochmals bezahlen muß, so kann er gegen die Forderung des Gläubigers aus der Person des Eigentümers Einreden nicht herleiten, §§ 575, 581 Abs. 2 BGB.[1])

Der Mieter oder Pächter ist auch wegen in Geld zu veranschlagender Verwendungen auf das Grundstück zur Aufrechnung gegen die Zinsforderung im Umfange des § 1125 BGB. berechtigt, denn sein Anspruch ist eine Geldforderung, mit der er gegen die Zinsforderung — sofern diese auf Geld geht — aufrechnen kann, da beide Forderungen ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, § 387 BGB.[2])

Streitig ist, ob die Vorschrift des § 1125 BGB. auch auf den Fall Anwendung zu finden hat, daß der Mieter oder Pächter wegen Verwendungen den Zins zurückbehält. Geht man hierbei davon aus, daß es sich bei der Erstattung von Verwendungen um eine Geldforderung handelt, so kommt für den Mieter oder Pächter der auf Geldzahlung gerichteten Zinsforderung des Eigentömers gegenüber nicht das Zurückbehaltungsrecht, sondern das Recht zur Aufrechnung in Betracht und der § 1125 hat Anwendung zu finden.[3])

IV.

Die Verwirklichung des Rechtes des Hypothekengläubigers auf die Miet- und Pachtzinsen.

A. Bei Fälligkeit des hypothekarischen Anspruches.

1. Die Miet- und Pachtzinsen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

§ 15.

a) Bei der Zwangsversteigerung.

Die Eintragung der Hypothek begründet für den Gläubiger den Anspruch, daß ihm wegen seiner Forderung aus dem Grundstücke die im Grundbuche eingetragene Geldsumme zu zahlen ist.

[1]) Staudinger § 1125, 2 b; Turnau-Förster § 1125; Kretzschmar § 1125, 2.

[2]) Staudinger und Kretzschmar a. a. O.

[3]) Staudinger und Kretzschmar a. a. O.; a. M. Turnau-Förster, § 1125, Biermann, § 1125, Dernburg, § 229, I, 4 b.

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung, die jedoch nur auf Grund eines rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Endurteils, § 704 ZPO., oder aus anderen vollstreckbaren Titeln nach § 794 ZPO. stattfinden kann.

Ein Urteil setzt aber in der Regel eine Klage voraus, die wiederum regelmäßig nur Erfolg haben kann, wenn der Anspruch des Gläubigers fällig ist.

Ist für den Gläubiger noch keine Hypothek, sondern nur eine Vormerkung auf Eintragung derselben eingetragen, so ist er nicht berechtigt, die dingliche Klage zu erheben und seine Befriedigung aus dem Grundstücke sowie den mithaftenden Gegenständen zu verlangen; denn solange nicht die Eintragung der Hypothek nach § 873 BGB. erfolgt ist, stehen ihm die mit der Hypothek verbundenen Rechte nicht zu.[1])

Der Gläubiger, der sich im Besitze eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels befindet, kann die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die mithaftenden Gegenstände im Wege der Immobiliarvollstreckung betreiben oder er kann seine Befriedigung aus den letzteren auch durch die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen suchen.

Nach § 24 Abs. 2 ZVG. ergreift das Zwangsversteigerungsverfahren die Miet- und Pachtzinsen nicht, der Eigentümer kann also bis zum Augenblicke des Zuschlages über diese Zinsen mit Wirksamkeit gegen den Hypothekengläubiger und Ersteher verfügen, denn erst von da ab gebühren dem Ersteher die Zinsen aus den über das Grundstück abgeschlossenen Miet- oder Pachtverträgen, § 56 Satz 2 ZVG. Hierbei sind die Zinsen nach § 101 Ziff. 2 BGB. in der Weise zwischen dem Ersteher und dem bisherigen Grundstückseigentümer zu verteilen, daß auf einen jeden von beiden ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil entfällt. Wenn sonach der Zuschlag am 1. Februar 1909

---

[1]) Biermann, Widerspruch und Vormerkung, S. 196; Turnau-Förster, § 883, 4g.

erfolgt, so kann der Ersteher von dem Zins auf das Vierteljahr vom 1. Januar bis 31. März 1909 zwei Drittel beanspruchen.[1])

Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß das Grundstück dem Mieter oder Pächter zur Zeit des Zuschlags bereits überlassen ist, denn andernfalls tritt der Ersteher nicht an Stelle des Vermieters oder Verpächters in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Miet- oder Pachtverhältnis sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, § 57 ZVG.; in diesem Falle stehen dann dem Mieter oder Pächter gegen den Ersteher und umgekehrt keinerlei Rechte aus einem Miet- oder Pachtverhältnis zu, der Ersteher hat also keinen Anspruch auf Zahlung des Zinses.

Der Grundsatz, daß dem Ersteher vom Zuschlage an alle Zinsen gebühren, erleidet eine Einschränkung durch die in § 57 ZVG. für anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 573 Satz 1 — 575 BGB.

Der Ersteher muß nämlich Verfügungen des Vermieters über den Zins auf die Zeit nach dem Zuschlage gegen sich gelten lassen und zwar in demselben Umfange wie der Hypothekengläubiger nach § 1124 BGB. Einer besonderen Regelung dieser Frage im § 57 ZVG. unter Verweisung auf die §§ 573 fg. BGB. bedurfte es, weil die Vorschriften der §§ 1123—1125 BGB. auf das Zwangsversteigerungsverfahren keine Anwendung finden, da dieses keine Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123 fg. BGB. ist.[2])

Wenn hiernach der Eigentümer — Subhastat — des Grundstücks ohne Mitwirkung des Mieters oder Pächters über den Zins, der auf die Zeit der Berechtigung des Erstehers, d. h. auf die Zeit nach dem Zuschlage, entfällt, vor dem Zuschlage verfügt, so sind diese Verfügungen dem Ersteher gegenüber nur für das zur Zeit des Zuschlags laufende und das diesem folgende Kalendervierteljahr rechtswirksam, § 573 Satz 1 BGB., — gleichgültig, ob dieser von der Verfügung Kenntnis hatte oder nicht. Verfügungen des Eigentümers über den Zins für eine spätere Zeit braucht der Ersteher nicht gegen sich gelten zu lassen, selbst

---

[1]) Fischer-Schaefer, § 57, 5a; Wolff, § 57, 2; a. M. Planck, § 571, 3b und § 573, der annimmt, daß dem Ersteher nur der nach dem Zuschlag fällig werdende Zins gebührt.

[2]) Vgl. Seite 49; siehe auch Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 3, S. 343.

wenn er von ihnen zur Zeit des Zuschlags Kenntnis hatte, da § 573 Satz 2 BGB. nach § 57 ZVG. auf den Ersteher keine Anwendung findet.

Obgleich der Wortlaut des § 573 BGB. nur von Verfügungen des Vermieters — also Eigentümers — spricht, so muß entsprechendes auch von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gelten; in der Literatur und Rechtsprechung ist diese Ansicht jetzt vorherrschend.[1])

Für den Mieter oder Pächter kann es häufig zweifelhaft sein, ob und in welchem Umfange Verfügungen des ehemaligen Eigentümers dem Ersteher gegenüber wirksam sind, zumal derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügung vorgenommen wird, häufig Rechte gegen den Mieter oder Pächter erlangt, ohne daß dieser von der Verfügung Kenntnis hat, so z. B. im Falle der Abtretung, § 398 BGB., und der Bestellung eines Nießbrauches, § 1069 BGB., nicht jedoch im Falle der Verpfändung, § 1280 BGB. In solchen Fällen kann der Mieter oder Pächter, um sicher zu gehen, den Zins nach § 372 BGB. hinterlegen, denn er kann sich darauf berufen, daß er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

Beansprucht sowohl der Erwerber, als auch derjenige, zu dessen Gunsten über die Zinsforderung von dem Eigentümer verfügt worden ist, die Zahlung des Zinses von dem Mieter oder Pächter und ist dieser von einem dieser beiden auf Bezahlung des Zinses verklagt worden, so kann der Mieter oder Pächter dem anderen Prätendenten den Streit verkünden und den Zins zugunsten der Streitenden unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegen und aus dem Rechtsstreit ausscheiden, der dann gemäß § 75 ZPO. unter den streitenden Gläubigern allein auszutragen ist.[2])

---

[1]) Fischer-Schaefer § 57, 5b, *a*; Wolff § 57, 2; RG. 58, 181; 59, 177; 64, 420; OLG. 4, 229; 7, 24; Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1, 442 fg.; Schönfeld, im Recht 1903, S. 572; Kuhn in Jur. Wchschr. 1902, S. 283; Lafranz, ebenda S. 352; Wolff, in Gruchot 48, 255; a. M. OLG. 7, 25; Bendix in Jur. Wchschr. 1902, S. 58 und 354.

[2]) Burchard, Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 32, S. 162.

Anders ist die Wirksamkeit von Verfügungen zu beurteilen, wenn diese infolge eines zwischen dem Mieter oder Pächter einerseits und dem Eigentümer andererseits bestehenden Rechtsgeschäftes vorgenommen sind.

Als ein solches Rechtsgeschäft kann in Frage kommen eine Vorauszahlung des Zinses, Erlaß und Stundung, sowie Annahme einer anderen Leistung als der Zahlung des Zinses an Erfüllungsstatt.

Unwirksam ist ein solches Rechtsgeschäft dem Ersteher gegenüber, wenn es nach der Erteilung des Zuschlages vorgenommen worden ist und der Mieter oder Pächter bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Zuschlage Kenntnis hatte oder wenn es sich auf den Zins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in dem der Mieter oder Pächter von dem Zuschlage Kenntnis erlangt hatte, und das diesem folgende Kalendervierteljahr bezieht, § 574 BGB. Auf welche Weise dem Mieter oder Pächter die Erteilung des Zuschlags bekannt geworden ist, ist gleichgültig, nur muß er hiervon bestimmte Kenntnis haben, eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis steht hier der Kenntnis nicht gleich.[1])

Der Ersteher muß also ein solches Rechtsgeschäft für diese beiden Kalendervierteljahre gegen sich gelten lassen und der Mieter und Pächter können ihm alle Einwendungen, die ihnen gegenüber dem Eigentümer für diese Zeit zustanden, entgegensetzen.

Durch die Bestimmung des § 574 BGB. wird dem Mieter und Pächter insofern ein Schutz gewährt, als sie mit Wirksamkeit gegen den Ersteher den Zins für diese beiden Vierteljahre an den Eigentümer bez. dessen Zessionar oder Pfandgläubiger im voraus entrichten können, solange sie nicht von dem Zuschlage des Grundstücks Kenntnis erlangt haben.

In dem durch § 574 BGB. bestimmten Umfange kann der Mieter und Pächter auch mit einer ihm gegen den Eigentümer zustehenden Forderung der Zinsforderung des Erstehers gegenüber aufrechnen. Hierzu ist an sich jede Gegenforderung des Mieters oder Pächters geeignet, mag er sie nun vor oder nach der Er-

---

[1]) Fischer-Schaefer § 57, 5b ζ; Wolff § 57, 2.

teilung des Zuschlags erworben haben. Wenn aber der Erwerb in die Zeit fällt, nachdem er von der Zuschlagserteilung Kenntnis erhalten hat, so kann die Gegenforderung nicht zur Aufrechnung gestellt werden; ebenso ist die Aufrechnung ausgeschlossen, wenn sie erst nach Erlangung der Kenntnis von dem Zuschlage erworben und später als der Zins fällig geworden ist, § 575 BGB.[1])

Ersteher des Grundstückes kann auch der Mieter oder Pächter selbst sein. Dieser braucht dann den Zins, über den von dem Eigentümer verfügt worden ist, an den Berechtigten nicht zu bezahlen, soweit es sich um den Zins nach der Zuschlagserteilung handelt. Denn vom Zuschlage ab ist der ursprüngliche Vermieter bez. Verpächter nicht mehr Eigentümer des Grundstückes und kann deshalb dem Ersteher dessen Benutzung nicht mehr gewähren, da diese nunmehr dem Ersteher als dem Eigentümer des Grundstückes zukommt: aus diesem Grunde kann aber der ursprüngliche Eigentümer von diesem Zeitpunkte an nicht mehr die Zahlung des Zinses fordern. Da sich nun die Verfügungen der §§ 573 fg. BGB. nur auf künftig entstehende Zinsforderungen erstreckt, wird jede Verfügung gegenstandslos, wenn die Forderung nicht mehr zur Entstehung gelangen kann.[2])

Ist das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet und hat der Nießbraucher das Grundstück vermietet oder verpachtet, so ist zu unterscheiden, ob das Nießbrauchsrecht dem Rechte des betreibenden Hypothekengläubigers im Range vorgeht oder nicht.

Da sowohl der Nießbrauch wie die Hypothek Belastungen des Grundstückes sind, so ist für ihr Rangverhältnis die Reihenfolge ihrer Eintragung und, wenn sie in verschiedenen Abteilungen eingetragen sind, das Datum ihrer Eintragung maßgebend, § 879 BGB.

Geht nun das Nießbrauchsrecht der Hypothek im Range vor, so bleibt es auch nach dem Zuschlage bestehen, da der Nießbraucher nach § 9 Ziff. 1 ZVG. als Beteiligter gilt, dessen Recht bei der Feststellung des geringsten Gebotes von Amtswegen zu berücksichtigen ist, §§ 52. 44, 45 ZVG. In diesem Falle wird

---

[1]) Vgl. Burchard a. a. O. S. 164, 165.

[2]) Wolff § 57,2.

also das von dem Nießbraucher abgeschlossene Miet- oder Pachtverhältnis durch die Rechte des Erstehers nicht berührt.

Andrerseits erlischt bei der Zwangsversteigerung ein der Hypothek im Range nachstehender Nießbrauch, § 52 ZVG. In diesem Falle kommen jedoch nach § 1056 BGB. für das Verhältnis des Mieters oder Pächters zu dem Ersteher die §§ 573 Satz 1, 574—576 BGB. entsprechend zur Anwendung und demgemäß auch § 57 ZVG.[1])

§ 16.

b) Bei der Zwangsverwaltung.

Will der Hypothekengläubiger seine Befriedigung nicht aus der Substanz des Grundstückes, sondern aus dessen Nutzungen suchen, so steht ihm hierzu die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung des Grundstücks zur Verfügung. Diese hat einen größeren Umfang als die Zwangversteigerung, denn sie erfaßt auch die Gegenstände, die von der Zwangsversteigerung nicht ergriffen werden; hierzu gehören auch die Miet- und Pachtzinsforderung, § 148 Abs. 1 ZVG.

Die Zwangsverwaltung wird wirksam, wenn dem Grundstückseigentümer der Anordnungsbeschluß zugestellt wird oder wenn das Ersuchen um Eintragung des Verwaltungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, § 13 GBO., sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt, §§ 146, 22 ZVG.; schließlich gilt die Verwaltungsbeschlagnahme auch dann als bewirkt, wenn der Verwalter den Besitz des Grundstücks erlangt, § 151 ZVG. Von diesem Augenblicke an verliert der Eigentümer die Befugnis zur Verwaltung und Benutzung des Grundstücks,[2]) die nunmehr auf den von dem Gericht zu bestellenden Verwalter übergeht. §§ 148 Abs. 2, 152 ZVG.

Dem Mieter oder Pächter gegenüber wird jedoch die Beschlagnahme erst wirksam, wenn sie ihnen bekannt oder wenn

[1]) Wolff § 57,2; Turnau-Förster § 1056,3; Burchard a. a. O. Seite 151 fg; a. M. Fischer-Schaefer § 57,7.

[2]) Abgesehen von dem Wohnungsrecht nach § 149 ZVG.

ihnen auf den Antrag des Gläubigers oder des Verwalters ein Zahlungsverbot zugestellt wird, §§ 22 Abs. 2, 151 Abs. 3 ZVG.

Wie bei der Zwangsversteigerung, so ist auch entsprechend bei der Zwangsverwaltung ein über das Grundstück abgeschlossener Miet- oder Pachtvertrag dem Verwalter gegenüber nur wirksam, wenn das Grundstück dem Mieter oder Pächter vor der Beschlagnahme überlassen ist, § 152 Abs. 2 ZVG. In diesem Fall hat der Verwalter an Stelle des Eigentümers die diesem aus dem Miet- oder Pachtverhältnis zustehenden Rechte geltend zu machen und insbesondere die Miet- und Pachtzinsen einzuziehen, soweit diese nicht von der Haftung für die Hypothek frei geworden sind.

Hier schlagen nun die Bestimmungen der §§ 1123—1125 BGB. ein, soweit darin die Beschlagnahme des Grundstückes ausschlaggebend ist.

Mit der Anordnung der Zwangsverwaltung hören die Zinsen auf, Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu sein, § 865 Abs. 2 CPO.; sie können daher von einem persönlichen Gläubiger nicht mehr gepfändet werden, sondern dieser muß, wenn er ebenfalls aus den Zinsen befriedigt sein will, dem Verfahren nach § 27 ZVG. beitreten; hierbei gilt für die Zwangsverwaltung die Besonderheit, daß der Beitrittsbeschluß auch dem Verwalter zugestellt werden soll, § 151 Abs. 2 ZVG.

Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbotes im Sinne von §§ 135, 136 BGB. Dem Eigentümer verbleibt sonach an sich das Recht, über das Grundstück und die mithaftenden Zinsen zu verfügen; aber diese Verfügungungen sind dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam und beeinträchtigen dessen Rechte nicht.

Während die Zwangsversteigerung stets zulässig und durchführbar ist, kann in manchen Fällen die Zwangsverwaltung eines Grundstückes nicht möglich sein, so z. B. wenn das Grundstück einer Nutznießung überhaupt nicht fähig ist, wie etwa ein im Bau begriffenes Hausgrundstück. Ebenso ist es, wenn das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet ist; denn da der Nießbraucher zum Bezuge der Nutzungen des Grundstückes berechtigt ist, wird in diesem Falle die Zwangsverwaltung gegenstandslos und sie ist deshalb nach §§ 28, 161 Abs. 4 ZVG. entweder sofort aufzu-

heben oder es wird dem Gläubiger zur Behebung des Hindernisses eine Frist gesetzt, bis zu deren Ablauf das Verfahren einstweilen einzustellen ist. Die Behebung des Hindernisses kann im vorliegenden Falle dadurch erfolgen, daß der Gläubiger eine Zustimmungserklärung des Nießbrauchers oder einen gegen diesen vollstreckbaren Schuldtitel auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beibringt. Diesen Titel kann er gegen den nachstehenden Nießbraucher stets erlangen.[1])

Die von dem Verwalter eingezogenen Zinsen sind gemäß den Vorschriften der §§ 155 fg. ZVG. nach Anordnung des Gerichts auf Grund des festgestellten Teilungsplanes durch den Verwalter auszuzahlen. Solange die Auszahlung der Zinsen an die Berechtigten noch nicht erfolgt ist, haben die eingezogenen Beträge ihren Charakter als Miet oder Pachtzinsen noch nicht verloren und sind demnach von dem dinglichen Rechte des Hypothekengläubigers noch nicht frei geworden.[2])

§ 17.

c) Beim Zusammentreffen von Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Mehrere Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren über dasselbe Grundstück können gleichzeitig nicht anhängig sein, vielmehr erfolgt, wenn nach Anordnung der Zwangsversteigerung während des schwebenden Verfahrens ein neuer Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung gestellt wird, statt des Versteigerungsbeschlusses die Anordnung, daß der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen wird. Dasselbe gilt für die Zwangsverwaltung.

Der beitretende Gläubiger hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag hin das Verfahren eingeleitet worden wäre, §§ 27, 146 ZVG.

---

[1]) Fischer-Schaefer vor § 146,6; Wolff § 146,1 und 1a; Kretzschmar ZVG. Seite 279; Sächs. Arch. 06, Seite 118 und 214; OLG. 14, 207; a. M.: Deutsche Jur. Zeitg. 02 Seite 505; 06, Seite 175, 707; Sächs. Arch. 06, Seite 414; OLG. 11, 134.

[2]) RG. 44, 310.

Hiergegen ist aber auf Antrag des Gläubigers die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung über dasselbe Grundstück nebeneinander zulässig, § 866 Abs. 2 ZPO., wobei das Prinzip gilt, daß jedes dieser Verfahren selbständig und unabhängig von dem anderen betrieben wird.

Werden diese beiden Maßregeln von ein und demselben Gläubiger ergriffen, so hat es mit dem Zins keine Schwierigkeiten, denn ihm gebühren dann die Zinsen auf Grund des Verwaltungsverfahrens von dessen Beginn an, §§ 22, 151 ZVG., bis zur Zuschlagserteilung im Versteigerungsverfahren und von da ab stehen ihm die Zinsen als dem Ersteher, d. i. Eigentümer des Grundstücks zu.

Wenn die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung von mehreren Gläubigern gleichzeitig betrieben wird, so ist die Anordnung des Zwangsverwaltungsverfahrens bei einem schon schwebenden Zwangsversteigerungsverfahren stets zulässig, denn die Verwaltungsbeschlagnahme hindert das Versteigerungsverfahren, welches sich auf die Zinsen nicht erstreckt, in keiner Weise und der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger erleidet durch die Anordnung des Zwangsverwaltungsverfahrens keinerlei Nachteil; er kann dieses also nicht verhindern, sondern ihm nur beitreten, wenn er sich an die Zinsen halten will.

Wenn aber während eines anhängigen Zwangsverwaltungsverfahrens von einem Gläubiger der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundstücks gestellt wird, so ist zu unterscheiden, ob das Recht des Antragstellers dem des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers vorgeht oder nicht.

Hat das Recht des Antragstellers den Vorrang, so ist seinem Antrage entsprechend die Zwangsversteigerung anzuordnen, denn das Recht des nachstehenden Gläubigers kann sein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen nicht beeinträchtigen. Wenn dann dem Gläubiger der Zuschlag erteilt worden ist, so ist die Zwangsverwaltung aufzuheben, weil ein Wechsel in dem Eigentümer des Grundstückes eingetreten ist und aus diesem Grunde dem früheren Eigentümer die Zinsforderungen nicht mehr zustehen.

Wird dagegen die Zwangsversteigerung von einem nachstehen-

den Gläubiger beantragt, so kann von einer Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens im Falle des Zuschlags keine Rede sein, denn dann würde der nachstehende Gläubiger vor dem vorgehenden befriedigt werden. In diesem Falle ist vielmehr die Einleitung des später beantragten Zwangsversteigerungsverfahrens überhaupt abzulehnen. Denn die Anordnung der Verwaltungsbeschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots im Sinne der §§ 135, 136 BGB.; nach § 772 ZPO. soll aber, solange dieses Veräußerungsverbot besteht, der Gegenstand, auf den sich das Verbot bezieht, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden. Erfolgt dennoch die Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens, so kann der Geschützte nach § 771 ZPO. Widerspruchsklage erheben mit der Folge, daß die Versteigerung dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger gegenüber für unwirksam zu erklären ist.

Vorstehendes hat jedoch dann keine Geltung, wenn bei Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens dem Antragsteller die bereits im Wege der Zwangsverwaltung erfolgte Beschlagnahme nicht bekannt und auch nicht im Grundbuche eingetragen war, §§ 135 Abs. 2, 892 BGB., 23 Abs. 2 ZVG.[1])

§ 18.

2. Die Miet- und Pachtzinsen bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Daß die Miet- und Pachtzinsen von dem Hypothekengläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gepfändet werden können und hierdurch eine Beschlagnahme derselben im Wege der Mobiliarvollstreckung und im Sinne der §§ 1123, 1124 BGB. herbeigeführt werden kann, ist schon mehrfach erwähnt worden.[2])

Wirksam wird diese Pfändung durch Zustellung des Pfän-

---

[1]) Fischer-Schaefer Seite 137, § 865, 5 ZPO.; a. M. Wolff § 1, 2.

[2]) Hiergegen ist Fuchs zu § 1122, C. III und §§ 1123—1125 B. 4b der Meinung, daß Pfändung keine Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123, 1124 sei.

dungsbeschlusses an den Mieter oder Pächter, dem verboten wird, an den Schuldner, d. i. den Eigentümer des Grundstücks zu bezahlen, während an den Schuldner das Gebot erlassen wird, sich jeder Verfügung über die Zinsforderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten, § 824 ZPO. Nur muß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt sein, bevor das Grundstück im Wege der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist. §§ 1124 Abs. 1 BGB., 865 Abs. 2 ZPO.

Nach § 845 ZPO. kann der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels dem Mieter bez. Pächter und dem Eigentümer durch den Gerichtsvollzieher die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen. Diese Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung eines Arrestes, wenn die Pfändung der Zinsforderung innerhalb drei Wochen, gerechnet vom Tage der Zustellung der Benachrichtigung an, bewirkt wird. In diesem Falle wird der Pfändung rückwirkende Kraft beigelegt, sie gilt als in dem Augenblicke der Zustellung der Benachrichtigung vorgenommen.

Wenn jedoch nach Zustellung der Benachrichtigung aber vor der Pfändung die Zwangsverwaltung über das Grundstück angeordnet wird, so kann die Benachrichtigung die Wirkung eines Arrestes nicht erlangen, denn hierzu ist erforderlich, daß innerhalb von 3 Wochen die Pfändung tatsächlich erfolgt. Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung wird aber jede Fahrnispfändung unmöglich, § 865 Abs. 2 ZPO. Eine unzulässige Pfändung kann aber niemals eine rückwirkende Kraft ausüben, denn sie ist nichtig und äußert deshalb überhaupt keine Wirkung.[1])

Durch die Pfändung des Zinses erlangt der Gläubiger anderen Gläubigern gegenüber das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus diesem.

Die Befriedigung geschieht dadurch, daß er sich die Zinsforderung überweisen läßt und zwar entweder zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte.

Streitig ist, ob dem Hypothekengläubiger, dem die Forderung überwiesen ist, das gesetzliche Pfandrecht des Eigentümers

---

[1]) RG. 59, S. 92; Gruchot 49, S. 1066.

als Vermieters bez. Verpächters zusteht. Dies wird bejaht von Planck,[1]) Kretzschmar,[2]) Turnau-Förster[3]) und Biermann,[4]) sowie Siber;[5]) Staudinger[6]) ist unter Berufung auf § 835 ZPO. der Meinung, daß dies nur möglich sein kann, wenn die Zinsforderung dem Gläubiger an Zahlungsstatt zum Nennwerte überwiesen ist, weil er nur in diesem Falle Zessionar war.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist m. E. davon auszugehen, daß dem Hypothekengläubiger lediglich infolge der Erstreckung der Hypothek auf die Zinsen das gesetzliche Pfandrecht nicht zusteht, denn dieses Pfandrecht setzt voraus, daß der Gläubiger die Zinsforderung aus dem Miet- oder Pachtvertrage geltend machen kann. Solange aber eine Beschlagnahme der Forderung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht erfolgt ist, hat der Gläubiger keinen Anspruch gegen den Mieter oder Pächter auf Zahlung des Zinses. Dies ist vielmehr erst der Fall, wenn die Zinsforderung für den Gläubiger gepfändet und ihm überwiesen worden ist; dann kann er das mit der Forderung verbundene akzessorische Pfandrecht des Vermieters bez. Verpächters geltend machen, mag ihm nun die Forderung an Zahlungsstatt zum Nennwerte oder zur Einziehung überwiesen sein. In dem ersteren Falle kann er das gesetzliche Pfandrecht insbesondere deswegen geltend machen, weil er hier Zessionar des Vermieters bez. Verpächters wird, §§ 401, 1250, 1257 BGB.[7])

Da im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks der Erwerber in alle sich aus dem Miet- oder Pachtvertrage ergebenden Rechte eintritt, so kann er auch das gesetzliche Pfandrecht geltend machen; ebenso steht im Falle der Zwangsverwaltung

---

[1]) § 1123, 4.
[2]) § 1123, 4b.
[3]) § 1123, 6.
[4]) § 1123, 2.
[5]) Seite 77.
[6]) Bd. II § 559, III, 3; Bd. III § 1123, III.
[7]) So auch Oertmann II § 559, 5; Mittelstein S. 188; vgl. auch Brünneck, Die Pfandhaftung des dem Pächter eines Landgutes vom Eigentümer veräußerten Inventars, bei Gruchot 44, S. 105.

dem Verwalter an Stelle des Gläubigers diese Befugnis zu, § 152 ZVG.[1])

Werden über die Zinsen mehrere Pfändungen ausgebracht, so geht die früher erfolgte der späteren vor; es ist also hierbei das Alter der Pfändung, nicht etwa das Alter oder der Rang des dem Vollstreckungstitel zu Grunde liegenden Rechtes maßgebend.[2])

§ 19.

B. Bei Nichtfälligkeit des hypothekarischen Anspruches.

Schon vor Eintritt der Fälligkeit seines Anspruches hat der Hypothekengläubiger die Möglichkeit, sich gegen eine Herabsetzung der durch die Hypothekenbestellung begründeten Sicherheit zu schützen, nämlich dann, wenn das Grundstück eine Verschlechterung erleidet.

Das BGB. unterscheidet hier drei Fälle:

1. die bereits eingetretene Verschlechterung, § 1133,
2. die erst drohende Verschlechterung, § 1134 und
3. die Verschlechterung oder Entfernung des Zubehörs, § 1135.

Es fragt sich hier, ob eine Verschlechterung des Grundstückes im Sinne dieser Paragraphen durch Verfügungen über die Miet- und Pachtzinsen herbeigeführt werden kann.

Die Motive[3]) bemerken hierzu: „Es erscheint nicht ratsam, auch die Verfügung über Früchte, welche nicht die Eigenschaft des Zubehörs haben, und über Miet- und Pachtzinsforderungen als Verschlechterung des Grundstücks aufzufassen. Das Verfügungsrecht des Eigentümers würde hierdurch allzu sehr beschränkt werden, zumal dem Interesse des Gläubigers durch die §§ 1067 - 1070 (E. I.) genügend Rechnung getragen wird."

Die §§ 1133—1135 BGB. sprechen von einer Verschlechterung des Grundstückes. Hierbei kommt also nur der Haftungs-

[1]) Siber Seite 74.

[2]) Staudinger § 1123, I, 3c; Fuchs zu §§ 1123—1125, B, 4b.

[3]) Mugdan Seite 377.

gegenstand in Betracht, auf dem die Hypothek nach § 1113 BGB. lastet, also nur das Grundstück als solches mit seinen Bestandteilen. Unter den Begriff des Grundstückes fallen aber die mithaftenden Zinsforderungen nicht, denn sie gehören weder zu diesem noch zu dessen Bestandteilen.

Eine Ausdehnung dieses Grundstücksbegriffes auf die Zinsen ist ausgeschlossen, denn einmal spricht das Gesetz es deutlich aus, wenn es bei den hier in Frage kommenden Bestimmungen neben dem Grundstücke die mithaftenden Gegenstände meint, wie im § 1147 BGB., und sodann erweitert das Gesetz die Vorschriften der §§ 1133 und 1134 selbst, indem es in § 1135 einer Verschlechterung des Grundstücks die Fälle gleichstellt, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

Nun ist das Reichsgericht[1]) der Ansicht, daß es für die Anwendung des § 1135 BGB. gleichgültig sei, ob körperliche Sachen oder Forderungen, die dem Gläubiger haften, in Frage stehen. „Denn auch bei Forderungen besteht eine der Wegschaffungsgefahr bei körperlichen Sachen analoge Gefahr darin, daß sie vom Schuldner oder von demjenigen, der an seiner Stelle zur Verfügung über sie berufen ist, eingezogen und dadurch nach § 1124 das auf ihnen lastende dingliche Recht des Hypothekengläubigers zum Erlöschen gebraucht wird."

M. E. übersieht das Reichsgericht hierbei aber zweierlei: Erstens spricht der § 1135 nur von Zubehörstücken, zu denen die Miet- und Pachtzinsforderungen nicht gehören, da sie nicht bewegliche Sachen sind, §§ 97,90 BGB. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung über den Rahmen des Zubehörs hinaus kann nicht zulässig sein, denn wenn das Gesetz es so gewollt hätte, dann hätte es dies bei dem gerade in den §§ 1120—1135, 1147 BGB. in dieser Beziehung präzise gefaßten Wortlaut durch Aufführung der Miet- und Pachtzinsforderung zum Ausdruck gebracht und zum Ausdruck bringen müssen; da dies aber nicht geschehen ist, muß man unbedingt annehmen, daß die Zinsforderung dem Zubehör nicht gleich-

[1]) RG. 52, 139 (Seufferts Archiv 58, Seite 252).

gestellt sein und auf sie der § 1135 somit nicht Anwendung finden soll.

Und sodann bedarf ja der Hypothekengläubiger bezüglich der Zinsen eines besonderen Schutzes nicht, da durch die Bestimmung des § 1124 BGB. der Verfügungsbefugnis des Eigentümers eine zeitliche Schranke gesetzt ist; dies ist aber bei den Zubehörstücken nicht der Fall und deshalb bedurfte es für diese der besonderen Bestimmung des § 1135.

Es kommt hinzu, daß dem Eigentümer in dem durch § 1124 bestimmten Umfange die freie Verfügungsbefugnis über die Zinsen ausdrücklich zugestanden ist; diese Bestimmung würde aber hinfällig werden, wenn dem Gläubiger bei einer Verfügung seitens des Eigentümers über den Zins die Rechte aus § 1135 zur Seite stünden.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die §§ 1133—1135 BGB. auf Verfügungen über den Zins keine Anwendung finden können.[1])

Allerdings kann sich der Gläubiger gegen Verfügungen des Eigentümers — selbst soweit sie zulässig sind — schützen, nämlich durch Ausbringung eines Arrestes über die Miet- und Pachtzinsforderung. Aber dieser Arrestschlag gründet sich dann nicht auf die vorstehenden Bestimmungen, sondern er ist nur nach den Vorschriften der §§ 916 fg. ZPO. möglich, der Gläubiger muß also seinen Anspruch und Arrestgrund glaubhaft machen. Jedenfalls geben die §§ 1123, 1124 BGB. dem Hypothekengläubiger keinen selbständigen Arrestgrund, da ihm ja gerade hierdurch das Recht zur Verfügung über die Miet- und Pachtzinsen gegeben ist.[2])

---

[1]) Fuchs § 1133 b; Staudinger § 1135, 1 b; Turnau-Förster § 1135, 1.
[2]) Fuchs zu § 1122, C, II; OLG. 7, 38; Seuffert Archiv 58, Seite 456.